



BEATRIZ SANTIAGO TRINDADE

**Relatório de Estágio na Embaixada de Portugal n'A Haia, Holanda
A Retirada de Estados-Parte do Tribunal Penal Internacional**

Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito Internacional e Europeu

Orientador:
Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

março de 2017

Declaração de compromisso anti-plágio¹⁻²

Declaro, por minha honra, que o trabalho que apresento é da minha autoria e todas as citações estão corretamente referenciadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

¹ Artigo 20.º-A do Despacho n.º 6738/2010, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 73, de 15 de abril de 2010. Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

² <http://www.fd.unl.pt/anexos/4379.pdf>.

*“(...) We will do our part to see it through till the end. We ask you... to do yours in our struggle to ensure that no ruler, no State, no junta and no army anywhere can abuse human rights with impunity. Only then will the innocents of distant wars and conflicts know that they, too, may sleep under the cover of justice; that they, too, have rights, and those who violate those rights will be punished.”*³

Kofi Annan
7.º Secretário Geral das Nações Unidas

³ ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) - *The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*. New York: IDEBATE Press, 2008. ISBN 978-1-932716-42-9. Pág. 10.

Menções especiais

A) Referenciação

As obras referenciadas obedecem à seguinte ordem: APELIDO, Nome(s) do(s) autor(es), *Título da Monografia*. Cidade: Editora, Ano de Publicação. ISBN.

Quando abreviadas, as obras apenas serão referenciadas segundo a ordem: APELIDO, Nome(s) do(s) autor(es) (ano de publicação). Número de página.

B) Acordo Ortográfico

O relatório de estágio que agora se apresenta foi escrito ao abrigo do acordo ortográfico aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República de 29 de julho de 2008.

C) Traduções

Por opção pessoal, e no intuito de preservar a autenticidade dos autores citados no presente relatório, serão mantidas as citações de autores e leis estrangeiras na língua original.

Agradecimentos

No fim de mais um ciclo de estudos, não poderia deixar de agradecer às pessoas que, de alguma forma, fizeram parte do meu crescimento pessoal e profissional.

Aos meus *Pais*, que nem por um segundo deixam de acreditar em mim e nas minhas capacidades e me adoram incommensuravelmente.

Um profundo obrigada à *Pata*, pelo apoio incondicional. Por me ver nascer e crescer, sendo porto de abrigo sempre que preciso, especialmente quando as saudades apertam.

Ao meu Orientador, o *Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho*. Por guiar e apoiar as minhas escolhas, especialmente no que se refere ao tema tratado no presente relatório. O meu sincero obrigada pelas correções, conselhos e sugestões, bem como pela prontidão das respostas.

Um especial agradecimento à Embaixada de Portugal n' A Haia e a todas as pessoas que fizeram parte dos meus dias aí.

À *Senhora Embaixadora Rosa Batoréu*, pela disponibilidade, pelo incentivo e pela crença nas minhas capacidades.

Ao *Sr. Dr. Domingos Alvim*, meu orientador na Embaixada. Um profundo agradecimento pelas palavras e pela preocupação que demonstrou para comigo, bem como pela confiança que depositou em mim.

À *Ana Maria Rodrigues*, por todas as vezes em que me ouviu e se riu comigo. Por ser a companhia de todas as horas, um sincero obrigada.

Ao Chanceler da Embaixada, *Sr. Dr. José Saraiva*, pelas conversas e conselhos, pela presença constante ao longo do meu Estágio, obrigada.

À *Sra. Dra. Susana Lopo*, por me permitir acompanhá-la e me dar resposta às dúvidas que me iam surgindo no dia a dia.

À *Sra. Dra. Inês Matos*, do Departamento de Assuntos Jurídicos do MNE, por me permitir que a acompanhasse ao longo da Assembleia de Estados-Parte. Obrigada pela disponibilidade, atenção e convivência ao longo dessa semana.

Lista de Siglas e Acrónimos

AD – Aliança Democrática

ASP – Assembly of States Parties (Assembleia de Estados-Parte)

CNU – Carta das Nações Unidas

CSNU – Conselho de Segurança das Nações Unidas

DIPA – Diplomatic Immunities and Privileges Act

ECOWAS – Economic Community of West African States

ER – Estatuto de Roma

EUA – Estados Unidos da América

ICTR – International Criminal Tribunal for Rwanda

ICTY – International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

MNE – Ministério dos Negócios Estrangeiros

NGO – Non-Governmental Organisations (Organizações Não-Governamentais)

OHCHR – Office of the High Commissioner for Human Rights of the United Nations

ONU – Organização das Nações Unidas

OPCW – Organization for the Prohibition of Chemical Weapons

OTP – Office of the Prosecutor

PCA – Permanent Court of Arbitration

RDC – República Democrática do Congo

SALC – Southern Africa Litigation Centre

SGNU – Secretário-Geral das Nações Unidas

TPI – Tribunal Penal Internacional

UA – União Africana

UE – União Europeia

Síntese

O presente relatório é composto por duas partes.

Num primeiro momento, além da breve caracterização geral da Embaixada e suas competências, procede-se a uma exposição do elenco de tarefas desenvolvidas ao longo do estágio na Embaixada de Portugal n'A Haia, Holanda.

Seguidamente, apresenta-se um problema de entre os surgidos durante o acompanhamento da atividade do Tribunal Penal Internacional – entidade que assume particular relevo no âmbito do Direito Penal Internacional sancionatório –, problema esse que, em síntese, se consubstancia nos recentes pedidos de retirada de três Estados africanos do Estatuto de Roma.

Aí se fará referência ao fundamento invocado para cada uma dessas solicitações, visando tentar compreender os motivos de cada Estado requerente e a eventual afinidade em torno de um sensível e aparente descontentamento que atualmente se faz sentir em África em relação à atividade do Tribunal Penal Internacional. Proceder-se-á, por fim, a uma análise prospetiva, com o intuito de determinar de que modo será o Tribunal afetado pela saída de Estados-Parte do Estatuto de Roma, sendo apresentada igualmente uma proposta de solução para o problema.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Penal Internacional; Estatuto de Roma; Estados-Parte; África; Retirada; Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Abstract

This report has two parts.

First, in addition to the brief general characterization of the Embassy and its competencies, an overview of the tasks developed during the internship at the Portuguese Embassy in The Hague, The Netherlands, is presented.

This is followed by a problem that arises during the monitoring of the activity of the International Criminal Court, an entity that is particularly important in the context of international criminal sanctions law, a problem which, in summary, three African States of the Rome Statute.

It will refer to the basis for each of these requests, to understand the motives of each requesting State and the possible affinity for a sensitive and apparent discontent that is currently felt in Africa in relation to the work of the International Criminal Court. We will also approach a prospective analysis to determine how the Court will be affected by the withdrawal of States Parties to the Rome Statute and a proposal for a solution to the problem.

KEYWORDS: International Criminal Court; Rome Statute; States Parties; Africa; Withdrawal; Security Council of the United Nations.

Índice

Declaração anti-plágio.....	I
Menções Especiais.....	III
Agradecimentos.....	IV
Lista de Siglas e Acrónimos.....	V
Síntese.....	VI
Abstract.....	VII
§ I. Considerações Preliminares.....	3
A. Estágio.....	3
I. Objetivos.....	3
II. Tarefas Desenvolvidas.....	4
III. Balanço.....	9
§ II. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional.....	11
A. Enquadramento Teórico e Legal.....	11
I. Estatuto de Roma.....	11
i. Processos de Assinatura, Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão – artigo 125.º.....	15
ii. Processo de Retirada do artigo 127.º.....	17
B. Casos de Retirada.....	22
I. África do Sul.....	23
i. Antecedentes do pedido de cooperação (Caso <i>The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i>).....	23
ii. Pedido de Cooperação formulado pelo TPI à África do Sul.....	27
iii. O Artigo 97.º do Estatuto de Roma.....	31
iv. Retirada da África do Sul do Tribunal Penal Internacional.....	39
a) Depósito do Instrumento de Retirada Junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.....	39
b) Apreciação da Regularidade do Processo de Retirada.....	40
c) Posição Adotada na 15.ª Assembleia de Estados-Parte.....	43
d) Conclusão.....	44
II. Burundi.....	45
i. Investigação Preliminar Iniciada em 2016.....	45
ii. Retirada do Burundi do Tribunal Penal Internacional.....	47
a) Depósito do Instrumento de Retirada Junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.....	47
b) Posição Adotada na 15.ª Assembleia de Estados-Parte.....	48
c) Conclusão.....	50
III. Gâmbia.....	50
a) Depósito do Instrumento de Retirada Junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.....	50

b) Plano Político – depois de Jammeh.....	51
c) Conclusão.....	54
§ III. Considerações Finais.....	55
A. Dificuldades atuais.....	55
B. Futuro do Tribunal Penal Internacional.....	59
§ IV. Referências.....	63
A. Bibliográficas.....	63
B. Legislativas.....	64
C. Jurisprudenciais.....	65
D. De consulta na WWW.....	65

§ I. Considerações Preliminares

A. O Estágio

I. Objetivos

O Despacho n.º 6738/2010, de 15 de abril de 2010, respeitante ao 2.º Ciclo de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, prevê a possibilidade de os respetivos estudantes obterem o Grau de Mestre em Direito, optando pela elaboração de um relatório de estágio correspondente a um período de permanência em local indicado à data da inscrição no 3.º semestre.

A opção pela frequência de um estágio deveu-se, sobretudo, a fatores de ordem profissional, visando a concretização de um primeiro contacto com a carreira diplomática. Pretendia, em especial, uma abordagem do Direito Internacional para além da ótica puramente académica (da *law in books*), perspetivando uma inserção no mercado de trabalho (*law in action*) em função da formação específica adquirida anteriormente.

O presente relatório diz respeito ao estágio frequentado no âmbito daquela possibilidade na Embaixada de Portugal n.º A Haia, Holanda, organismo integrado no protocolo entre a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e o Ministério dos Negócios Estrangeiros, para o período entre 15 de setembro de 2016 e 15 de fevereiro de 2017.

A escolha do local do estágio, por sua vez, para além de motivos de ordem pessoal, ficou a dever-se essencialmente ao facto de A Haia ser a “cidade internacional da Justiça e da Paz”⁴, sendo sede de inúmeras organizações internacionais, como, entre muitas outras, o Tribunal Penal Internacional (TPI), a Organização para a Proibição de Armas Químicas (OPCW), a Eurojust, a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, o Tribunal Permanente de Arbitragem (PCA) ou o Tribunal Internacional de Justiça.

Assim, a eleição da Embaixada de Portugal na Holanda para continuação do meu processo de formação académica veio a revelar-se extremamente simples, até natural, para atingir os fins prosseguidos, já que permitia aliar a vontade de colocar em prática os conhecimentos adquiridos ao longo das unidades curriculares frequentadas nos dois primeiros semestres do Mestrado em Direito Internacional e Europeu e as oportunidades de iniciação profissional oferecidas pela capital administrativa holandesa.

*

⁴ A afirmação é de Kofi Annan, proferida por ocasião do 16.º aniversário do Tribunal Internacional de Justiça (<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=1005&lg=en&pt=1&p1=6&p2=1/>).

O arquivo relativo à história do estabelecimento da representação portuguesa no exterior não é especialmente abundante em referências à Embaixada de Portugal n' A Haia.

Portugal e Holanda têm mantido relações constantes desde o século XVII, embora os Países Baixos tenham reconhecido a República Portuguesa apenas no início do século XX⁵.

Os elementos consultados indicam que a então denominada “Legação” foi estabelecida em 1957. Alternou a sua localização entre Amsterdão e A Haia, até se fixar, desde 2010, nesta última cidade, concretamente na Zeestraat, n.º 74, edifício que alberga igualmente a Secção Consular.

Como nota singular, refira-se que a representação portuguesa para esta região chegou a ser estar sediada n' A Haia e em Bruxelas em simultâneo⁶.

Esta missão diplomática tem como princípios norteadores da sua ação a representação de Portugal na Holanda em geral, visando a proteção dos interesses do país e dos seus nacionais junto do Reino dos Países Baixos, bem como a contínua promoção das relações amistosas entre ambos os países através do fomento de atividades culturais e económicas em conjunto.

II. Tarefas Desenvolvidas

Por razões que se prenderam com a vacatura da posição de Embaixador à data do início do estágio, a sua orientação veio a ser assumida pelo Conselheiro da Embaixada, Dr. Domingos Alvim.

Ao longo dos cinco meses de estágio, foi-me possível acompanhar uma parte relevante do trabalho levado a cabo por algumas organizações internacionais da mais diversa natureza e propósitos, sediadas n' A Haia. Pude mesmo assistir a uma reunião no Ministério dos Negócios Estrangeiros holandês, o que revela o carácter polivalente da Embaixada de Portugal na Holanda. Esta não se configura apenas enquanto órgão bilateral no sentido atribuído geralmente a este tipo de instituições, mas antes, na verdade, o veículo privilegiado de constante diálogo e comunicação que permite a Lisboa o contacto permanente com a comunidade internacional.

⁵ Segundo informação disponível em <http://idi.mne.pt/pt/relacoesdiplomaticas/110-holanda.html> [consultado a 17 de janeiro de 2017].

⁶ <http://idi.mne.pt/pt/relacoesdiplomaticas/42-relacoes-diplomaticas/titulares/593-representacao-na-holanda-titulares.html> [acedido a 17 de janeiro de 2017].

Parte relevante do estágio foi, por indicação do orientador, e indo ao encontro de gostos pessoais, dedicada ao estudo da interação entre Portugal e o Tribunal Penal Internacional, o que permitiu alargar a perceção sobre a dinâmica interna dessa relação, isto é, para além da puramente teórica resultante quer das leituras antes efetuadas acerca deste órgão, quer do Estatuto do Tribunal.

Destaco, a este propósito, a participação numa sessão de esclarecimento dinamizada pelo OTP, designada *Comprehensive Policy on Case Selection and Prioritisation*, organizada com o intuito de transmitir aos Estados-Parte os princípios relativos à seleção dos casos que serão julgados no Tribunal Penal Internacional, bem como os critérios pelos quais se norteia a atividade em geral da Procuradora junto do TPI e a sua equipa: imparcialidade, independência⁷ e objetividade.

Foi-me ainda assegurada a participação em inúmeras reuniões de alguns dos subgrupos do *The Hague Working Group*⁸ – *Oversight Committee, Cooperation, Budget e Bureau working group on the application of article 97* –, o que veio a revelar-se decisivo para o estudo da questão a seguir desenvolvida.

Em virtude do acompanhamento efetuado nos grupos de trabalho referidos, a que se aliou o aumento das solicitações dirigidas à Embaixada nessa ocasião, veio a ser decidida a minha integração na delegação portuguesa na 15.^a Assembleia de Estados-Parte do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (ASP)⁹, que teve lugar entre os dias 16 e 24 de novembro de 2016. Este evento tornou possível o estudo da relação dos Estados entre si e dos mesmos com o próprio Tribunal no âmbito da atividade deste.

⁷ Apesar de, como sucede entre nós, as características indicadas – independência e imparcialidade – não serem qualidades do órgão encarregado da ação penal, o Estatuto atribui as mesmas ao gabinete do Procurador; cfr. a Reg. 13 da Regulamentação anexa ao ER.

⁸ Existem dois grupos de trabalho no TPI, um com sede n.º A Haia (HWG) e outro em Nova Iorque (NYWG), que servem de meio de comunicação entre os Estados e o Tribunal Penal Internacional, abordando questões de governança e funcionamento desta instituição internacional.

⁹ A Assembleia de Estados-Parte é o corpo legiferante e de supervisão do Tribunal Penal Internacional. No evento referido no texto, participam representantes de todos os Estados que tenham assinado, ratificado ou aderido ao Estatuto de Roma. Durante a Assembleia, que reúne anualmente n.º A Haia ou na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, são abordadas diversas questões, como a relativa ao orçamento do Tribunal, e lidos os relatórios de atividades (existem grupos de trabalho para cada problemática); pode ainda haver lugar à eleição de Juízes, do Procurador ou de elementos para outros cargos. A cada Estado-Parte caberá um voto, que poderá ser condicionado em função do *status* da contribuição para o orçamento.

É ainda permitida a participação de organismos da sociedade civil na Assembleia (como a Coligação para o Tribunal Penal Internacional ou a Federação Internacional para os Direitos Humanos), bem como de Estados Observadores (como a China ou os Estados Unidos da América), ainda que limitada.

<https://www.icc-cpi.int/asp>

A 15.^a Assembleia de Estados-Parte¹⁰ foi composta por onze sessões plenárias, tendo os dias 16 e 17 de novembro sido destinados ao debate geral, no qual se incluíram as considerações preliminares de Sidiki Kaba (Presidente da ASP), da Juíza Sílvia Fernández de Gurmendi (Presidente do TPI), de Fatou Bensouda¹¹ (Procuradora junto do TPI), de Herman von Hebel (Secretário do Tribunal) e de Prince Zeid Ra'ad Zeid Al-Husseini¹² (Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos).

Relativamente às demais sessões do plenário, todos os Estados-Parte que o pretenderam tiveram oportunidade de intervir. Destacou-se a exposição da União Europeia (representada pela República da Eslováquia, em função de lhe pertencer, na altura, a Presidência do Conselho Europeu), na qual foi reiterado o compromisso europeu para com o Tribunal, no sentido de alcançar a universalidade pretendida e consagrada no Estatuto de Roma.

A intervenção de Portugal ficou marcada, por um lado, pela confirmação da sua disponibilidade para continuar a cooperar com o Tribunal, reconhecendo-lhe o papel crucial no combate às violações dos Direitos Humanos e na reparação devida às vítimas, e, por outro lado, pela garantia de que depositaria, brevemente, junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, o instrumento de ratificação das emendas adotadas em Kampala e da emenda ao artigo 124.º do Estatuto¹³. Para além disso, acentuando o estatuto de instituição imparcial e independente do TPI, o representante português lamentou o pedido de retirada¹⁴ dos três Estados africanos.

No decurso da Assembleia, foram apresentados diversos relatórios respeitantes às atividades do Tribunal. De notar que foi alcançado consenso e todos os documentos submetidos à apreciação da Assembleia mereceram aprovação, sendo de destacar o

¹⁰ Esta edição da Assembleia de Estados-Parte ficou fortemente marcada pela relação do TPI com os Estados africanos, especialmente atribulada após o pedido de retirada do Estatuto por parte da África do Sul, do Burundi e da Gâmbia.

¹¹ A Procuradora Fatou Bensouda mostrou-se então claramente desiludida com os recentes pedidos de retirada do Estatuto de Roma (um dos quais do seu próprio país natal, a Gâmbia), contrapondo o trabalho do Tribunal no ano de 2016, com 10 inquéritos preliminares em curso, 10 investigações e 5 julgamentos.

¹² O discurso do Príncipe Zeid Al-Husseini foi perspectivado enquanto dura crítica dirigida aos Estados que solicitaram a sua retirada do ER, no sentido que aos pedidos estavam subjacentes motivos puramente políticos (a perceptível intenção de proteção concedida a Chefes de Estado). O Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, por seu turno, demonstrou, acima de tudo, respeito e apoio ao trabalho do Tribunal, apelando aos Estados para que continuassem a colaborar com aquela instituição.

¹³ Os instrumentos de ratificação das emendas referidas vieram a ser publicados no dia 20 de fevereiro de 2017, no Diário da República n.º 36/2017, Série I.

¹⁴ O termo corresponde à tradução direta da epígrafe da disposição do Estatuto – *Withdrawal* –, que prevê a saída dos Estados, razão por que se nos afigurou correto mantê-lo. No texto é, por vezes, usado o termo *saída* com o mesmo significado.

referente ao orçamento do Tribunal para 2017 – o que, na atualidade, se apresentava como o mais problemático –, no qual se encontra plasmado o claro compromisso existente entre o Tribunal e os Estados-Parte, essencialmente, por lhes caber garantir as condições essenciais ao desenvolvimento adequado da atividade daquele.

Diversos eventos paralelos tiveram lugar durante a ASP, tendo a delegação portuguesa tido a possibilidade de participar em apenas alguns (devido ao número reduzido de elementos da delegação e à simultaneidade de eventos), designadamente nos que se afiguravam de maior relevância, como o referente ao *Trust Fund for Victims* (apresentação do relatório de atividades) e no da *Draft Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*.

A ASP de 2016 ficou ainda particularmente marcada pelos apelos dirigidos aos países que anunciaram a sua retirada do Tribunal. Para o efeito, foi organizado um *open bureau*, no qual todos os Estados-Parte tiveram oportunidade de interpelar a África do Sul e o Burundi (a Gâmbia nunca esteve representada durante a Assembleia), tendo estes podido apresentar os seus argumentos para a retirada.

Este segmento da ASP constituiu, por iniciativa do Presidente Kaba, uma tentativa de dissipar o sentimento de justiça seletiva¹⁵ verbalizada por alguns Estados africanos. Enquanto o Burundi apresentou uma postura mais hostil¹⁶, o Ministro da Justiça sul-africano, Michael Masutha, mostrou-se aberto ao diálogo com outros Estados e, também, com o próprio TPI. De resto, a maioria dos Estados-Parte que ali interveio mostrou-se disponível para o debate acerca dos motivos invocados e soluções para a sua superação o que, porém, não viria a ser alcançado quanto aos referidos Estados ali presentes.

No decurso do período de estágio, tive ainda oportunidade de assistir a sessões de julgamento nos casos *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Aimé Kilolo Musamba*, *Jean-Jacques Mangenda Kabongo*, *Fidèle Babala Wandu* and *Narcisse*

¹⁵ Este ponto foi aprofundado na intervenção de Njonjo Meu, advogado queniano de Direitos Humanos, na qual alegou existir necessidade de os Estados africanos se manterem vinculados ao Tribunal Penal Internacional, através da afirmação “*we do not withdraw and walk away; we stay and we respond*”, concluindo com a confirmação de que o Tribunal atua onde é mais necessário, não vendo o continente africano como especialmente visado pelo TPI.

¹⁶ Tecendo duras críticas ao trabalho da Procuradora, alegando ter sido a conduta desta que levou, em última análise, à decisão de retirada do Estatuto de Roma.

*Arido*¹⁷ (no dia 19 de outubro) e *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*¹⁸ (no dia 6 de dezembro), que tiveram lugar no Tribunal Penal Internacional.

Ainda que breve, foi-me permitida uma participação na OPCW, numa reunião de orçamento e em dois *briefings* sobre a situação na Síria.

Na primeira, em termos orçamentais, Portugal defendeu, tanto na OPCW, como nas restantes instituições internacionais, uma posição de “crescimento nominal zero” que, de resto, é adotada por cada vez mais Estados-Parte, face, essencialmente, aos constrangimentos económicos que por todo o Mundo se fazem sentir.

Relativamente aos *briefings* acerca da situação síria, tendo em conta a confidencialidade das informações ali transmitidas, apenas é possível referir que os mesmos consistiram no esclarecimento, por parte da OPCW, de dúvidas apresentadas por parte de alguns Estados em matéria de financiamento e monitorização na missão.

Em dezembro de 2016, por ocasião da 196.^a reunião do Conselho Administrativo do PCA, pude ainda avaliar a dinâmica entre alguns Estados relativamente a matérias sensíveis, como a que diz respeito à posição do Kosovo naquele Tribunal. Apesar de a questão relativa ao estatuto deste Estado não constar da agenda da reunião e de haver sido reiteradamente abordada pela Sérvia, acabaram, porém, os trabalhos por ser cumpridos na sua totalidade, salientando-se a aprovação de minutas, a decisão quanto ao procedimento de eleição do Secretário-Geral, que se lhe seguiu imediatamente, a leitura de relatórios de atividades e a aprovação do orçamento para 2017.

¹⁷ Caso com a referência ICC-01/05-01/13, o primeiro no TPI cujo julgamento incide sobre ofensa à administração de justiça.

O caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba et al* diz respeito a um esquema de suborno de vítimas no caso principal de julgamento de Jean-Pierre Bemba Gombo (condenado a 18 anos de prisão pela prática de crimes de guerra e crimes contra a Humanidade, praticados na República Central Africana). As testemunhas eram aliciadas, sendo-lhes oferecidos bens materiais ou até a bênção do próprio Bemba, em troca de testemunho falso ou apresentação de outra prova forjada; as testemunhas e/ou vítimas eram instruídas por Kilolo Musamba e Mangenda Kabongo (pertencentes à equipa de defesa de Bemba no caso principal), Babala Wandu (aliado político de Bemba na República Democrática do Congo) e Narcisse Arido (testemunha no caso principal apresentado pela defesa, que acabou por se recusar a testemunhar).

Na audiência do dia 19 de outubro de 2016, todos os imputados foram considerados culpados, mas apenas Jean-Pierre Bemba se encontra detido, por ocasião da sua condenação no caso principal, estando os restantes em liberdade provisória.

¹⁸ O caso Ongwen (referência ICC-02/04-01/15) é especialmente impressionante, uma vez que é a primeira vez, na ainda curta história do TPI, que será julgada uma antiga criança-soldado. Dominic Ongwen, antigo comandante da *Sinia Brigade* (uma das brigadas do *Lord's Resistance Army*, cujo líder é Joseph Kony), é alvo de 70 acusações, que se repartem entre crimes contra a Humanidade e crimes de guerra.

A abertura do julgamento ocorreu a 6 de dezembro de 2016. Tendo em conta os contornos do caso, nomeadamente as circunstâncias em que os crimes foram cometidos, mais de 4.000 vítimas estarão apenas representadas e não intervirão presencialmente nas sessões.

Tive também oportunidade de assistir a uma reunião da Conferência de Haia de Direito Privado (CHDIP), na qual foi discutido o orçamento dessa organização para 2017. O problema do processo de votação das regras aplicáveis aos funcionários foi igualmente abordado, tendo os Estados-Parte assumido a necessidade de elaborar um procedimento de voto para matérias como estas.

III. Balanço

Ao longo destes últimos cinco meses, tive o privilégio de reunir uma ampla série de informação e de conhecimentos importantes, que permitiram alcançar uma nova perspectiva da participação de Portugal no plano internacional.

Num estágio dinâmico, tive oportunidade de representar o meu país em organizações e eventos da mais diversa natureza, tomando nota da configuração e relevo dos interesses nacionais perante a comunidade internacional, bem como do modo como estes se conjugam nas relações interestaduais e com as instituições internacionais de vocação universal.

Para além das funções de representação que desempenhei, que atrás referi em apertada síntese, pude ainda travar conhecimento com inúmeras personalidades, oriundas de distintas zonas do globo, abrindo os meus horizontes – pessoais, culturais, académicos – a diferentes culturas e modos de pensar¹⁹.

Finalmente, além do relacionamento que a Embaixada permite que se estabeleça entre Portugal, a Holanda e as organizações internacionais, tive igualmente oportunidade de estudar a estrutura e o funcionamento da missão diplomática.

Para além da síntese dos aspetos mais relevantes da experiência vivida, pretende este relatório dar notícia da reflexão desenvolvida a propósito de outros assuntos importantes, suscitada durante o seu decurso.

Apesar da diversidade e do enriquecimento que o estágio me proporcionou em muitos planos, a seleção do tema principal a desenvolver no correspondente relatório acabou por se apresentar facilmente intuível. Com efeito, tendo podido assistir, em primeira linha, a uma página da História recente do Tribunal Penal Internacional – cuja importância estará por determinar neste momento face a um eventual *contágio* que pode produzir, consubstanciada nos pedidos de retirada do Estatuto de Roma por parte de três

¹⁹ Um dos aspetos mais interessantes das reuniões em que participei prendeu-se com a forma como se processam as negociações entre os Estados e as instituições, apreendendo, a partir delas, a componente diplomática.

dos seus Estados signatários (acentuado pela participação na Assembleia de Estados-Parte) –, a escolha não poderia ter-se orientado em sentido diverso.

A segunda parte do presente relatório inicia-se com uma breve síntese sobre as origens do Estatuto de Roma, fazendo-se expressa referência a algumas das suas mais significativas disposições e respetiva interpretação, seguida do enquadramento legal do TPI, com especial indicação dos princípios por que se rege a sua atividade.

Tal enquadramento permitir-nos-á, então, encetar um estudo mais aprofundado do processo de desvinculação de alguns Estados-Parte do ER, analisando-se os motivos – quando conhecidos – que estiveram na base dos pedidos de retirada.

Concluirei este relatório tecendo algumas considerações sobre os fundamentos que justificam a existência do TPI na atualidade, a sua importância e as perspetivas para o seu futuro.

§II. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional

A. Enquadramento Teórico e Legal

I. Estatuto de Roma

1. A necessidade de criar um órgão internacional destinado ao julgamento dos crimes mais atrozes cometidos contra a Humanidade fez-se sentir desde muito cedo, mas apenas no final da primeira metade do século XX se logrou avançar decisivamente.

Ainda sob as cinzas da II Guerra Mundial, na Resolução 260, de 9 de dezembro de 1948²⁰, a Assembleia Geral das Nações Unidas reconhecia que crimes como o genocídio, em qualquer época da História, haviam causado grandes perdas para a Humanidade, afetando grandemente o seu equilíbrio, e apontava para a necessidade de criar um mecanismo de luta contra a crueldade extrema²¹.

Deve salientar-se que, apesar de fundados em preocupação semelhante, os Julgamentos de Nuremberga (que tiveram lugar no período entre 20 de novembro de 1945 e 1 de outubro de 1946) couberam a tribunais militares, que não haviam sido criados por Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas²².

Mais tarde, em 1993, foi estabelecido o primeiro tribunal *ad hoc* por Decisão do Conselho de Segurança das Nações Unidas, destinado a julgar os crimes contra a Humanidade praticados no território da antiga Jugoslávia e, no ano seguinte, em novembro de 1994, foi criado o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, com semelhante mandato referido ao território deste estado africano²³.

Os tribunais especiais citados, ainda que eficazes, não conferiram, porém, a cobertura que se pensava que a justiça internacional necessitava, então e atualmente. Sendo tribunais de caráter não permanente, possuíam jurisdição limitada em termos temporais, espaciais e materiais, destinando-se ambos a julgar factos ocorridos antes da

²⁰ Que abriu à assinatura a Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf> [consultado no dia 4 de janeiro de 2017].

²¹ United Nations, *The International Criminal Court: An Overview in* ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) - *The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*. New York : IDEBATE Press, 2008. ISBN 978-1-932716-42-9. Pág. 9.

²² O Tribunal Militar Internacional de Nuremberga foi criado a 8 de agosto de 1945, em Londres. O instrumento que estabeleceu esta instituição, a *London Charter*, resultou do acordo das 4 Grandes Potências (Estados Unidos, Reino Unido, França e União Soviética).

²³ O ICTY foi criado pela Resolução 827 (1993), enquanto que o ICTR foi criado pela Resolução 955 (1994). Ambas as Resoluções foram elaboradas tendo por base o capítulo VII da Carta das Nações Unidas, instrumento que, como é sabido, se destina à manutenção e restauração da paz e da justiça internacionais.

respetiva data de constituição, circunscrevendo-se a um leque de situações concretas especificadas²⁴.

2. Só em 1998 – cerca de 40 anos após a Resolução 260 – ficaram reunidas as condições para que a Assembleia Geral das Nações Unidas organizasse a Conferência de Roma, com a finalidade de proceder à instituição do Tribunal Penal Internacional. O Estatuto de Roma, aprovado a 17 de julho de 1998 por 120 Estados, veio estabelecer o primeiro órgão judicial permanente e com jurisdição territorial universal²⁵⁻²⁶. Surgiu, assim, o primeiro Tribunal com competência para julgar os crimes “(...) de uma tal gravidade, que constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade”²⁷.

O TPI tem na base da sua criação um tratado, resultado da intervenção de 160 Estados nas negociações do Estatuto de Roma²⁸⁻²⁹ no sentido de assegurarem os princípios básicos de funcionamento do Tribunal, certificando-se que este deveria, acima de tudo, ser uma instituição justa e imparcial³⁰, equidistante face a qualquer dos Estados que viesse a aderir.

Para que o Estatuto de Roma entrasse em vigor, foi estabelecido o limite de 60 ratificações³¹, número mínimo alcançado em abril de 2002 e que veio permitir a sua entrada em vigor no dia 1 de julho de 2002³².

3. É importante referir que, embora o TPI tenha nascido no seio das Nações Unidas, não é um órgão pertencente a esta organização.

O TPI é uma instituição independente, ainda que o Conselho de Segurança, ao abrigo do artigo 13.º, al. b) do Estatuto de Roma, tenha o poder de “(...) denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou

²⁴ GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto - *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4834-5. Pág. 45.

²⁵ GUERREIRO, Alexandre (2012). Pág. 15.

²⁶ A universalidade é um dos objetivos últimos do ER para o Tribunal Penal Internacional. Em termos territoriais, o TPI é competente para julgar os crimes cometidos no território de um dos Estados-Parte ou perpetrados por nacional de um Estado-Parte, à luz do disposto no artigo 12.º, n.º 2, do Estatuto de Roma.

²⁷ Preâmbulo do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 17 de julho de 1998. Quando se menciona no texto a competência do TPI quer-se referir aos crimes descritos nos artigos 5.º a 8.º do ER.

²⁸ KIRSCH, Philippe, *The Role of the International Criminal Court in Enforcing International Criminal Law* in ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág. 287.

²⁹ *Idem, ibidem*. Era intenção principal dos Estados assegurar que o TPI seria uma instituição puramente judicial, não devendo ser perspectivada enquanto “arma” política.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ O primeiro Estado a ratificar o Estatuto de Roma foi o Senegal, a 2 de fevereiro de 1999.

³² ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág. 4.

vários (...)” crimes pertencentes à sua jurisdição. O CSNU pode ainda interferir ou condicionar a ação do Procurador, nos casos previstos no artigo 16.º do Estatuto, segundo o qual o “inquérito ou o procedimento criminal não poderão ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de 12 meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições”.

O âmbito material da competência do TPI está previsto no artigo 5.º, n.º 1, do ER³³, estabelecendo-se aí que o tribunal se destina a julgar os crimes mais graves que afetam a comunidade internacional: genocídio, crimes contra a Humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão.

Em termos temporais, ao TPI é reconhecida competência para julgar apenas os crimes que tenham tido lugar após a entrada em vigor do ER³⁴, isto é, todos aqueles que tenham ocorrido antes de 1 de julho de 2002, ainda que caibam na sua competência material, não podem ser investigados ou julgados.

4. O TPI assenta a sua atividade e natureza em princípios específicos, de entre os quais merece particular referência o da complementaridade³⁵: trata-se, na verdade, de um tribunal de último recurso. Com a criação deste órgão judicial, não se pretende, com efeito, proceder à substituição das jurisdições estaduais internas pela ação, em primeira linha, do Tribunal Penal Internacional; trata-se, ao invés, de procurar atingir um ponto de equilíbrio entre o TPI e as jurisdições nacionais, não a pura sobreposição – ou antes, a imposição – da primeira sobre estas últimas³⁶.

Contrariamente aos exemplos do Tribunal Militar de Nuremberga e do Tribunal Internacional Penal do Ruanda (ICTR), o TPI não possui, pois, jurisdição primária, isto é, a sua competência para julgar os crimes perpetrados no território ou por um nacional daqueles Estados não se sobrepõe à lei interna dos mesmos, tendo em clara consideração a posição das autoridades estaduais para julgarem os seus cidadãos pelos crimes que tenham cometido³⁷.

³³ Densificados nos artigos 6.º a 8.º seguintes.

³⁴ Artigo 11º do Estatuto de Roma – Competência *ratione temporis*.

³⁵ O princípio encontra-se contido logo no artigo 1.º do Estatuto, o que revela a sua importância na definição da natureza do Tribunal.

³⁶ ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág. 57.

³⁷ SEILS, Paul – *Handbook on Complementarity: An Introduction to the Role of National Courts and the ICC in Prosecuting International Crimes*. Nova Iorque: International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2016. Pág. 6.

De modo a que os Estados não percam a soberania que se lhes reconhece (destacando-se o poder de perseguir os crimes cometidos no seu território) ou a vejam subalternizada, o princípio da complementaridade determina que o Tribunal apenas atuará quando a jurisdição interna não mostre vontade ou não tenha capacidade para investigar e julgar o caso.

Só assim será possível alcançar um estado de harmonia entre a justiça internacional e os sistemas internos de justiça criminal³⁸, na medida em que a criação do TPI não visou retirar a soberania nem afastar os deveres dos tribunais nacionais, mantendo-se a obrigação destes relativamente ao julgamento dos presumidos autores das atrocidades cometidas no território do Estado a que pertencem³⁹.

5. Uma das mais relevantes diferenças entre os tribunais *ad hoc*⁴⁰ e o TPI reside no facto de os primeiros terem sido criados por decisão de um órgão internacional – v.g. Conselho de Segurança das Nações Unidas, ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas –, impondo-se à comunidade internacional, enquanto que o Estatuto de Roma, sendo um tratado – negociado, embora, sob a égide das Nações Unidas –, depende do compromisso dos Estados de voluntariamente se tornarem Parte do mesmo⁴¹.

Ora, essa característica – de se tratar de um compromisso livremente assumido pelos Estados – permite concluir, desde logo, que o ER assenta na ideia de respeito pelas jurisdições criminais internas. Cabe a estas últimas decidir se dispõem de condições – físicas, financeiras, sociais ou outras – para investigar eficientemente e julgar o(s) crime(s) que em concreto atinge(m) os referidos bens jurídicos, ou mesmo se têm competência para o fazer. Só no caso de a resposta a estas questões ser negativa competirá ao TPI julgar os ilícitos cometidos que se enquadrem na sua jurisdição.

O exercício da jurisdição penal é visto como assunto da comunidade e reflexo da soberania estadual⁴². Ora, é exatamente nesse pressuposto que o Tribunal Penal Internacional exerce a sua competência material: se tivesse sido projetado com o intuito de forçar o seu recurso em detrimento dos tribunais e leis nacionais, estaria, à partida,

[disponível em https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Handbook_ICC_Complementarity_2016.pdf]

³⁸ ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág. 57.

³⁹ BENVENUTI, Paolo, *Complementarity on the International Criminal Court* in ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág. 59.

⁴⁰ A que se pode juntar o Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, enquanto, como os demais referidos no texto, tribunal *ad hoc*.

⁴¹ SEILS, Paul (2016). Pág. 7.

⁴² SEILS, Paul (2016). Pág. 7.

condenado a falhar⁴³.

O recurso aos tribunais dos Estados contribui largamente para restaurar a confiança nas instituições nacionais⁴⁴⁻⁴⁵.

6. Outra nota especialmente caracterizadora do TPI projeta-se no grau da sua dependência em relação aos Estados-Parte. O Tribunal não possui forças policiais nem exército, dependendo da cooperação e assistência das autoridades estaduais para que possa cumprir a sua função e concretizar os seus objetivos⁴⁶.

Sendo o Estatuto de Roma um tratado, tal significa que os Estados possuem discricionariedade para decidir se pretendem vincular-se ao mesmo⁴⁷. Porém, quando um Estado manifesta a vontade de se sujeitar à jurisdição do Tribunal, aderindo ao seu estatuto, isso envolve um compromisso claro para com o TPI: respeitado o princípio da complementaridade, os Estados obrigam-se a cooperar com o Tribunal quando este o solicitar – artigo 86.º do ER⁴⁸.

i. Processos de Assinatura, Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão – artigo 125.º

A disposição que dita a vinculação dos Estados ao Tribunal Penal Internacional apresenta-se bastante clara.

Dispõe o n.º 1 do artigo 125.º do ER sobre os “três períodos” de assinatura (apenas) do Estatuto:

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ As graves violações cometidas contra os direitos humanos (ou seja, crimes pertencentes à jurisdição do TPI) ocorrem normalmente em contexto de guerra civil ou conflitos armados internos; se o próprio Estado em cujo território foram levados a cabo os atos criminosos decidir julgar os responsáveis por esses crimes, tal traduzir-se-á num incremento da confiança, por parte dos cidadãos, no sistema de justiça nacional. Cfr. SEILS, Paul (2016). Pág. 8.

⁴⁵ Fatou Bensouda, numa declaração de dezembro de 2016, manifestou o seu agrado e parabenizou as autoridades judiciais do Mali por terem procedido à detenção e ao julgamento de Amadou Haya Sanogo, numa clara demonstração do princípio da complementaridade. Reiterou, ainda, que apenas será possível vencer a luta contra a impunidade se houver um esforço para conjugar as jurisdições nacionais e a do próprio TPI [declaração disponível em <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=161201-otp-stat-mali>].

⁴⁶ KIRSCH, Philippe in ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág. 291.

⁴⁷ Tem vindo a ser fortemente criticado o facto de algumas das grandes potências mundiais, como os Estados Unidos da América, a Rússia, a China e a Índia, não se haverem submetido à jurisdição do TPI. Paradoxalmente, os EUA, a China e a Rússia pertencem ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, representando mais de metade dos Membros Permanentes (P5); ou seja, ainda que não permitam que o Tribunal julgue as atrocidades cometidas nos seus territórios ou por seus nacionais, têm poder para reportar ao TPI uma situação ocorrida no território de outro Estado, ao abrigo do artigo 13.º, alínea b), do ER.

⁴⁸ BENVENUTI, Paolo in ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág. 60.

- No dia 17 de julho de 1998: o Estatuto foi aberto à assinatura dos Estados na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, em Roma;
- Até 17 de outubro de 1998 continuou disponível para ser assinado no Ministério dos Negócios Estrangeiros de Itália, também em Roma;
- Até 31 de dezembro de 2000 pôde ser assinado na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque.

Atualmente, para se vincularem ao Estatuto de Roma, os Estados⁴⁹ têm de o ratificar, aprovar ou aceitar, só assim se tornando, definitivamente, Estados-Parte⁵⁰⁻⁵¹.

Qualquer que seja o ato em apreço – ratificação, adesão, aceitação ou aprovação –, o aspeto que aqui se reveste de maior importância é o da necessidade de os Estados manifestarem intenção de se vincular ao Tribunal⁵².

A função de depositário dos instrumentos de ratificação, aprovação ou aceitação, por parte dos Estados signatários, pertence ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (artigo 125.º, n.º 2, do ER).

⁴⁹ O conceito de Estado, para efeitos de adesão ao ER, pode sofrer algumas restrições. Tome-se por exemplo o caso do Estado da Palestina. Em janeiro de 2015, o seu presidente, Mahmoud Abbas, depositou o instrumento de adesão ao ER, um dia após a Assembleia das Nações Unidas lhe haver rejeitado o estatuto de membro por ausência do que se designa por estadalidade (*statehood*).

Cfr. <https://www.theatlantic.com/international/archive/2014/12/Abbas-Palestine-International-Criminal-Court-Rome-Statute/384159/> [consultado a 5 de março de 2017].

Já em 2009 a Palestina havia recorrido ao TPI com base no disposto no artigo 12.º, n.º 3, do ER (embora não sendo Parte, aceitava a competência do Tribunal, colaborando com este), mas o OTP declarou inválida a sua ação do Estado da Palestina. Subjacente ao entendimento do OTP estava a ideia de que apenas os Estados soberanos podiam acionar os mecanismos previstos no ER. À data, a Assembleia Geral das Nações Unidas havia conferido à Palestina o estatuto de *não-membro observador*.

O Estado da Palestina acabaria por se tornar Parte do ER, após o seu reconhecimento enquanto *Estado*, na ASP de 2014.

⁵⁰ TRIFFTERER, Otto. - *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article*. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2008. ISBN 978-406-57841-0. Pág. 1773.

⁵¹ Existem, porém, diversos Estados que, embora tenham assinado o Estatuto, não o ratificaram, como é o caso da Rússia (<https://www.theguardian.com/world/2016/nov/16/russia-withdraws-signature-from-international-criminal-court-statute>).

A Federação Russa anunciou a retirada da assinatura do Estatuto de Roma em novembro de 2016, alegando que o TPI não teria correspondido às expectativas. Esta declaração, no entanto, surge na sequência da condenação pela anexação da Crimeia levada a cabo por parte da Federação Russa. O decreto assinado pelo presidente Vladimir Putin apresenta-se, pois, como uma formalidade sem consequências, na medida em que o país não havia intencionalmente desenvolvido anteriormente todo o processo destinado a vincular a Federação ao ER (saliente-se que se encontra, neste momento, no TPI, na fase de inquérito preliminar, uma averiguação relativa aos atos levados a cabo em 2008 pelas forças militares russas e georgianas no território da Geórgia). Tratou-se, pois, de manobra de alcance meramente político, ou mesmo simbólico, sem impacto ou consequências na ação do TPI.

⁵² TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1773. Embora, como se viu resultar da situação da Federação Russa, isso não seja pode si suficiente.

ii. Processo de Retirada do artigo 127.^o⁵³

1. O antecedente histórico do artigo 127.^o do ER encontra-se na primeira referência feita nas considerações finais constantes da proposta das Nações Unidas.

Aquela primeira versão apresentava-se, segundo W. Schabas⁵⁴, mais sucinta que a versão atual do artigo 127.^o, sendo composta por dois parágrafos, onde se referia que a retirada se efetuava através de notificação por escrito, dirigida ao SGNU, produzindo efeitos no prazo de um ano a contar do depósito da mesma. Nessa versão preliminar, acrescentava-se que as obrigações existentes ou em vigor nos termos do Estatuto, à data da notificação, não seriam afetadas⁵⁵.

Esta disposição viria mais tarde a ser alvo de modificações, sendo a sua própria estrutura alterada. Nos termos do *Preparatory Committee Final Draft*, o artigo em apreço apresentava três parágrafos, um dos quais entre parênteses retos⁵⁶, mas acabaria por voltar mais tarde à sua forma inicial⁵⁷.

O texto do preceito, tal como se apresenta atualmente, foi negociado na Conferência de Roma de 1998, envolvendo uma fórmula que acolhe a maior parte das

⁵³ Limita-se a análise efetuada no texto às disposições do artigo 127.^o do ER – em que os Estados referidos no texto baseiam os respetivos pedidos –, e não também aos pedidos de retirada abrangidos pela previsão do artigo 121.^o, n.º 6, do mesmo Estatuto, o qual admite a desvinculação em resultado de alterações nele introduzidas, razão de o processo e a produção de efeitos ser diferente. Um Estado que não subscreva a emenda aceite por sete oitavos dos Estados-Parte terá o prazo de um ano para se desvincular do ER, a contar da entrada em vigor da emenda.

⁵⁴ SCHABAS, William A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Nova Iorque: OXFORD University Press, 2016. ISBN 978-0-19-873977-7. Pág. 1535.

⁵⁵ *Idem. Ibidem.*

⁵⁶ “Article 115

Withdrawal

1. A State Party may, by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, withdraw from this Statute. The withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date.

2. A State shall not be discharged by reason of its withdrawal from the financial obligations which accrued while it was a Party to this Statute. Nor shall the withdrawal affect the duty of that State to cooperate with the Court in connection with criminal investigations and proceedings commenced under this Statute prior to its termination for that State; nor shall it prejudice in any way the continued consideration of any matter which is already under consideration by the Court prior to the date at which the withdrawal becomes effective.

[A State shall not be discharged by reason of its withdrawal from the obligations arising from the Statute while it was a Party to this Statute. Nor shall the withdrawal prejudice in any way the continued consideration of any matter which is already under consideration by the Court prior to the date at which the withdrawal becomes effective.]”.

Disponível em http://legal.un.org/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol3/a_conf_183_2.pdf.

⁵⁷ Uma das mais relevantes modificações introduzidas resultou na inclusão da expressão na parte final do n.º 1, resultante do entendimento de que existe uma parcela deste processo de retirada que fica na disponibilidade do Estado que pede a saída, na medida em que pode aceitar que a produção de efeitos seja diferida para além de 1 ano.

preocupações já contidas na aludida versão imediatamente anterior, sendo do seguinte teor:

1. “Qualquer Estado-Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto. A retirada produzirá efeitos um ano após a data de receção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior.
2. A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos.”

2. A norma em apreço assume, neste contexto, uma relevância especial bem elucidativa da colocação do Tribunal perante os Estados signatários. Com efeito, contrariamente ao que sucede noutros instrumentos multilaterais na área dos direitos humanos – nomeadamente aqueles em que a falta de previsão tem o significado de não ser possível sair uma vez assinado, impondo-se-lhes obrigações que, muitas vezes, já não se encontram em condições de, ou não querem, cumprir⁵⁸ –, a possibilidade de retirada do ER permite aos Estados gerir livremente a sua relação com o Tribunal, nomeadamente aos que não estejam seguros do compromisso assumido.

Trata-se, pois, de uma disposição que reafirma a equidistância deste órgão internacional de Justiça em relação aos países signatários⁵⁹.

2.1. O aspeto essencial que importa fazer ressaltar neste âmbito é o de que, tal como o pedido de ratificação, aprovação, adesão ou aceitação do Estatuto, o pedido de retirada do ER constitui também um ato de soberania dos Estados. Por isso, como claramente emerge do texto do dispositivo, o pedido de saída não carece de ser motivado,

⁵⁸ Exceto se, como adverte SCHABAS, cit., pág. 1534, ocorrerem circunstâncias excecionais.

⁵⁹ Otto Triffterer, cit. pág. 1778, alerta para a possibilidade de um Estado usar a ameaça de retirada do ER na tentativa de controlar o trabalho do Tribunal, como a postura do Quênia revela, ao invocar reiteradamente a possibilidade de retirada durante um período mais ou menos longo.

isto é, o Estado requerente não necessita de exteriorizar as razões pelas quais pretende deixar de estar sujeito à jurisdição do Tribunal⁶⁰.

A disposição em apreço integra, pois, uma cláusula aberta relativamente às possibilidades de retirada do Estatuto, não consagrando um limite à saída para a manutenção do Tribunal, nem um catálogo de circunstâncias ou condições que, por qualquer forma, condicionem a formação da vontade dos Estados para a retirada.

Apesar disso, conforme adverte Triffterer⁶¹, desenvolveu-se uma prática que consiste em os Estados avançarem as razões do pedido, de forma a permitirem à entidade sob a égide da qual se formou o direito convencional avaliar a necessidade de alterar o curso da sua ação de uma forma que o Estado considere aceitável. Parece-nos, porém, que essa prática, no caso do TPI, se afigura de uma avaliação muito problemática, apesar de um abandono em massa constituir, como também o mesmo autor alerta, um “pesadelo que todos temem”.

2.2. Paralelamente ao que acontece com os instrumentos semelhantes, assim que um Estado entenda retirar-se do Estatuto, deverá fazê-lo depositando o respetivo instrumento junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, de acordo com o n.º 1 do preceito agora em análise; contudo, a notificação de retirada do TPI apenas produzirá efeito um ano após o depósito da mesma.

No entanto, ainda que os Estados queiram desvincular-se da jurisdição do TPI, tal não significa que fiquem livres dos encargos que inicialmente assumiam, desde logo a nível financeiro, como resulta da primeira parte do n.º 2 deste artigo 127.º: o Estado requerente da saída continua a ter obrigações perante o Tribunal, designadamente as até então assumidas⁶².

Mas, mais relevante que a responsabilidade a nível orçamental é, como resulta do 2.º segmento da norma, a manutenção do dever de cooperação para com o Tribunal – o qual cobre as obrigações referentes à própria investigação e as relativas à detenção e

⁶⁰ A perda de confiança no Tribunal, resultante v.g. do entendimento de o país ou os seus líderes serem objeto de perseguição por parte do Procurador, é um dos motivos avançados pela doutrina. Assim SCHABAS, cit., pág. 1535. “*There is no limitation on the right of States to withdraw on any grounds, “good” or “bad”*”. TRIFFTERER, O., cit., pág. 1777.

Quando o pedido de saída resultar do circunstancialismo previsto no n.º 6 do artigo 121.º, porém, essa indicação haverá que ser feita por forma a o Estado requerente poder fazer valer os efeitos ali previstos, a saber, a produção imediata de efeitos, embora sem prejuízo da obrigação de cooperação assumida anteriormente à entrada em vigor das alterações; cfr. nota 54.

⁶¹ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1777.

⁶² A saída de um membro implica a necessidade de fazer ajustes, especialmente se se tratar de um grande contribuinte para o orçamento do Tribunal. TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1778.

entrega de pessoas visadas no procedimento, conforme consta da Parte 9 do ER – no que diz respeito às investigações que tenham tido início em data anterior à retirada do Estado-Parte do TPI, bem como as que resultem efetivas no período em que o pedido ainda não tem eficácia⁶³.

Neste contexto, O. Triffterer chama a atenção para as situações em que possam surgir dificuldades decorrentes da sua complexidade a nível do próprio caso, ou mesmo legais, dificuldades essas que, porém, podem ser ultrapassadas através da cooperação voluntária⁶⁴ com o Tribunal⁶⁵⁻⁶⁶.

A norma em causa não cobre diretamente os casos em que a investigação relativa a factos ocorridos no território do Estado que requer a retirada ainda não tenha tido início, no momento da notificação. Na ausência de previsão no Estatuto de Roma, o mesmo autor defende⁶⁷ a aplicação do disposto no artigo 70.º, n.º 1, al. b) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o qual estipula que:

“1 - Salvo disposição do tratado ou acordo das Partes em contrário, o facto de um tratado ter cessado a sua vigência, nos termos das suas disposições ou da presente Convenção:

(...)

b) Não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das Partes criados pelo cumprimento do tratado, antes da cessação da sua vigência.”

Esta proposta de aplicação subsidiária das normas resultantes da Convenção de Viena, enquanto disposições de aplicação geral aos tratados, parece adequada à hipótese de ausência de regulação específica da situação no ER. De facto, por um lado, o Estatuto de Roma não contém qualquer preceito que afaste expressamente a aplicação das normas daquela Convenção, ou que admita que essa aplicação possa ser afastada por declaração ou reserva⁶⁸. Essa via pode ser encontrada no seu artigo 21.º, n.º 1, al. b), o qual inclui

⁶³ SCHABAS, cit., pág. 1536.

⁶⁴ Como é acentuado pelos autores consultados, a cooperação dos Estados com o TPI deve ter carácter voluntário e não apenas obrigacional, tratando-se ou não de Estados-Parte. Outras dificuldades que podem decorrer do processo de retirada e não expressamente resolvidas pela disposição em causa são colocadas pela doutrina – embora ainda não pela prática – como a que se refere ao destino de prisioneiro a cumprir pena em Estado que pede para sair do ER. Assim SCHABAS, cit., pág. 1536.

⁶⁵ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1778.

⁶⁶ O Burundi encontra-se nesta situação. O inquérito preliminar no território deste Estado teve início em abril de 2016. Mais tarde, no dia 27 de outubro do mesmo ano, o Burundi depositou o instrumento de retirada junto do SGNU.

⁶⁷ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1779. O facto de um tratado ter cessado a sua vigência “não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das Partes criados pelo cumprimento do tratado, antes da cessação da sua vigência”.

⁶⁸ Cfr. ainda o artigo 3º, al. b), da Convenção de Viena.

uma remissão expressa para as normas de tratados e princípios de direito internacional que, assim, devem ser tidos como direito subsidiário.

Por outro lado, a regra geral em matéria de efeitos jurídicos dos atos das partes nos acordos – sejam eles privados ou públicos –, na ausência de acordo expresso, é a de que a aceitação e a desvinculação, só produzem efeitos para o futuro. Trata-se, como refere a doutrina especializada, de um efeito ditado pela *lógica jurídica*.⁶⁹

Acresce que o artigo 70.º integra regras de natureza dispositiva – na medida em que estabelece a possibilidade de as partes conformarem os efeitos da saída ou da desvinculação –, bem como normas de carácter imperativo, que obrigam as partes a observar concretos efeitos. No que aos tratados multilaterais diz respeito – como o Estatuto –, o artigo 70.º determina a aplicação da disposição do n.º 1, o que quer dizer que, em primeira linha, se aplicam as regras que o próprio tratado contenha para a situação a resolver. Trata-se, pois, da manifestação da autonomia das partes que decidam assinar ou aderir; mas, no caso de o tratado não conter tais regras e as partes não hajam acordado os termos da cessação de efeitos, as regras do parágrafo operam *por defeito*.

Razão de ao pedido de retirada dos Estados do ER não poderem ser atribuídos efeitos *ex nunc*.

3. A disposição é também omissa – para o que interessa à economia deste trabalho – quanto a uma outra questão: durante o intervalo de 1 ano, pode o Estado que se retirou do Estatuto reverter a sua decisão?

Alguns autores⁷⁰ entendem que deve responder-se afirmativamente a esta questão partindo do pressuposto de que, durante o período de 1 ano a contar da data de depósito da notificação junto do SGNU, a notificação da desvinculação não produz efeitos.

Foi o que sucedeu no caso da Gâmbia. Após as últimas eleições presidenciais, em dezembro de 2016, o Presidente eleito, Adama Barrow, confessou ter a intenção de reverter a decisão de retirada tomada pelo seu antecessor, Yahya Jammeh, de 10 de novembro de 2016⁷¹. Já em fevereiro do corrente ano, o Presidente Barrow acabaria por

⁶⁹ O texto do artigo 70.º da Convenção foi aceite sem discussão na Conferência de Viena, o que revela o consenso associado à sua regra, ou, na expressão de DÖRR, Oliver, SCHMALENBACK, Kirsten, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. Londres: Springer (2012). ISBN 978-3-642-19290-6. Pág. 1197, “*indicando uma forte presunção de opinio iuris*.”

⁷⁰ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1778.

⁷¹ Cfr. <http://www.reuters.com/article/us-gambia-election-idUSKBN13R18G?il=0> [consultada a 4 de janeiro de 2017]

confirmar aquela reversão visando a manutenção do vínculo ao TPI, pelo que tudo indica que a Gâmbia continuará a ser Estado-Parte no Estatuto de Roma.

4. Como alertam os principais comentadores consultados, a norma do n.º 2 do artigo 127.º envolve outras dificuldades de interpretação de que importa dar brevíssima notícia.

Assim, enquanto Schabas se interroga sobre a extensão da expressão “*any matter under consideration by the Court*”⁷² – a qual não é utilizada noutro local do ER –, nomeadamente quanto a saber se abrange apenas o Tribunal ou igualmente o gabinete do Procurador, ou sobre as consequências do pedido de saída na composição do Tribunal⁷³, Triffterer considera que, na decorrência deste dispositivo, um Estado não pode fazer terminar um processo ou investigação relacionados com nacionais seus através do pedido de saída.⁷⁴

B. Casos de Retirada

Na introdução do presente subcapítulo, torna-se necessário efetuar uma clarificação quanto à postura dos países africanos, em especial relativamente à criação e à sujeição a mecanismos jurisdicionais penais internacionais.

Nem sempre os Estados africanos se opuseram tão veementemente a tribunais com jurisdição internacional como na atualidade. Antes pelo contrário, demonstraram apoiá-los inicialmente, designadamente através dos pedidos de intervenção endereçados às Nações Unidas, em resultado do grande número de atrocidades ocorridas nos seus territórios⁷⁵. O apelo à ONU traduziu-se, por exemplo, no apoio incondicional relativamente à criação e funcionamento de tribunais *ad hoc*, como os do Ruanda e da Serra Leoa.

Contudo, como se referiu, estas instituições judiciárias eram dotadas de competência espacial e temporal limitada, destinando-se a julgar os crimes cometidos nos

⁷² Mantivemos no texto a expressão da versão inglesa do ER na medida em que se nos afigura que a tradução portuguesa – “*causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar*” – não corresponde ao sentido do texto original.

⁷³ SCHABAS, cit., pág. 1536.

⁷⁴ O exemplo dado pelo autor, cit., pág. 1779, é muito sugestivo da afirmação: se um crime de genocídio estiver em curso à data do pedido, desde que a investigação seja instaurada no período de um ano a contar da data da sua apresentação, as obrigações persistem; se a investigação ainda não tiver tido início, a solução defendida vem abordada no texto.

⁷⁵ GUERREIRO, Alexandre (2012). Pág. 45.

respetivos territórios e em momento prévio ao da sua criação⁷⁶. O Tribunal Penal Internacional, contrariamente ao que sucedia quanto a essas instituições *ad hoc*, tem carácter permanente e jurisdição tendencialmente universal, julgando factos ilícitos ocorridos após a sua criação, o que altera a posição dos Estados em relação à sua própria responsabilidade, na medida em que passam a estar sujeitos à sua jurisdição quanto a crimes praticados após a adesão.

A cautela, ou reserva, por parte do continente africano, relativamente à intervenção do Tribunal Penal Internacional, deve-se a uma diversidade de fatores, de entre os quais emerge com especial significado o entendimento⁷⁷ de a intervenção do TPI, pela frequência e especial incidência, poder ser perspectivado como um mecanismo ofensivo da soberania por parte dos países ocidentais destinado a, na ótica dos Estados africanos, controlar os territórios e mesmo o destino daquele continente⁷⁸.

I. África do Sul

i. Antecedentes do pedido de cooperação

(*The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*)

1. Pode afirmar-se que o pedido de retirada da África do Sul do Estatuto de Roma está diretamente relacionado com as consequências do não cumprimento da ordem de detenção e entrega do Presidente sudanês Omar Al Bashir por ocasião da sua participação na Cimeira da União Africana, a qual teve lugar na África do Sul em junho de 2015. Por essa razão, a análise do processo de retirada da África do Sul do ER não pode deixar de partir do estudo do caso que conduziu ao pedido de cooperação por parte do TPI, no processo *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*.

Ainda que Al Bashir não seja o único acusado pelos crimes cometidos no Darfur, o caso que o envolve merece especial atenção, não apenas porque se trata de um Chefe de Estado, mas, principalmente, por ter estado presente em território de Estados que são Parte no Estatuto de Roma que, não obstante, não cumpriram o dever de cooperação voluntariamente assumido⁷⁹.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ Com raízes na reação ao colonialismo essencialmente de origem europeia.

⁷⁸ Este ponto de vista está presente, nomeadamente, no discurso da delegação burundiana na 15.ª ASP, que será abordado mais tarde.

⁷⁹ Para além da África do Sul, foi o caso da República Democrática do Congo (RDC).

Abra-se um breve parêntese para referir que a decisão de ser Parte em tratados ou convenções de Direito Internacional constitui um ato de soberania de cada Estado. Apenas razões de alcance supraestadual poderão justificar a submissão à jurisdição do TPI nas situações mencionadas no aludido artigo 13.º, al. b), do ER⁸⁰, o qual está na base da instauração do procedimento pelos factos ocorridos no Darfur.

A questão apresenta uma especial sensibilidade, na medida em que a maioria dos membros que compõem o Conselho de Segurança não ratificou o Estatuto – não estando, portanto, sujeitos à jurisdição do TPI –, o que desde logo permite duvidar da legitimidade deste órgão para reportar uma situação ao Procurador no TPI⁸¹.

Por outro lado, não será certamente exagerado afirmar que existe uma evidente desarmonia em relação ao que é estabelecido no artigo 34.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁸², dado que, segundo este preceito, um tratado (como o Estatuto de Roma) não cria obrigações para um Estado sem que este o consinta.

2. A situação no Darfur, Sudão⁸³, constituiu a segunda investigação iniciada pelo Procurador junto do TPI, sendo, porém, o primeiro caso a ter lugar em território de um Estado que não é Parte no Estatuto de Roma.

Tendo o Conselho de Segurança considerado, em 2005, que a situação no Darfur continuava a “perturbar a paz e segurança internacionais”⁸⁴, o Secretário-Geral das Nações Unidas determinou a criação da Comissão Internacional de Inquérito quanto às violações de Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos no Darfur, tendo por principal objetivo determinar se, efetivamente, haviam sido cometidos crimes de genocídio no Sudão e identificar os seus autores⁸⁵.

Nos termos do relatório apresentado, a Comissão assim criada considerou ter apurado factos que apontavam para a responsabilização do Governo do Sudão, do Movimento da Libertação Sudanês, do Movimento da Justiça e Igualdade e de membros das milícias *Janjaweed*⁸⁶ por atos criminosos e outras atrocidades que configuram graves

⁸⁰ Assim, aparentemente, a competência territorial do Tribunal acaba por se estender para além dos Estados que são Parte no Estatuto de Roma.

⁸¹ GUERREIRO, Alexandre (2012). Pág. 81.

⁸² *Idem*.

⁸³ Referência ICC-02-05, disponível em <https://www.icc-cpi.int/darfur> [consultada no dia 5 de janeiro de 2017].

⁸⁴ <https://www.icc-cpi.int/darfur>.

⁸⁵ Conselho de Segurança das Nações Unidas, *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General (S/2005/60)*. Pág. 2.

⁸⁶ Milícias armadas que operam na região do Darfur e na região oeste do Sudão.

violações dos Direitos Humanos. Ali se refere, com efeito, terem sido levados a cabo ataques indiscriminados a populações civis dos quais resultaram mortes, atos de tortura e violência sexual, desaparecimentos forçados, entre outros⁸⁷. As vítimas pertenciam a grupos étnicos africanos, tendo os alvos sido, sobretudo, as tribos *Fur*, *Zaghawa* e *Masalit*, com base no pretexto de que se tratava de elementos armados organizados e opositores ao Governo sudanês.

3. O caso do Darfur constituiu o objeto da Resolução 1593 (2005) do Conselho de Segurança das Nações Unidas o qual, nos termos do disposto da al. b) do artigo 13.º do ER, a 31 de março de 2005, ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas⁸⁸, comunicou a situação ao Tribunal. A decisão foi formulada no contexto da cooperação e assistência por parte dos Estados (essenciais para que o Tribunal leve a cabo as tarefas para as quais foi criado).

Do 2.º parágrafo operativo da Resolução em apreço, destaca-se a circunstância de o Sudão não ser Parte do Estatuto de Roma⁸⁹, o que não impediu o Conselho de Segurança de reportar o caso e apelar a que os restantes Estados, entre eles o próprio Sudão⁹⁰, e organizações internacionais/regionais cooperassem com o Tribunal.

De todas as especiais circunstâncias que enformam a situação no Sudão, a mais interessante prende-se com o facto de o procedimento visar um Chefe de Estado em exercício: Omar Al Bashir.

Efetivamente, trata-se da primeira vez, na história do TPI, que um Chefe de Estado em funções é acusado. O que, conferindo ao caso um interesse particular, evidencia bem a autonomia e a independência de que goza o Tribunal, asseguradas, desde logo, pela disposição do artigo 27.º do ER.

Com efeito, preceitua esta norma que a qualidade *oficial* da pessoa visada é irrelevante; quer dizer, o Estatuto é aplicável a qualquer pessoa sem distinção baseada no

⁸⁷ Conselho de Segurança das Nações Unidas, *cit.*.

⁸⁸ Disponível em <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>, “Ações relativas à paz, à violação da paz e atos de agressão”.

⁸⁹ O Estado em questão não é Parte efetiva no Estatuto de Roma, apesar de o haver assinado em 2000, pois retirou a assinatura e depositou o instrumento junto do SGNU em 2008.

⁹⁰ “2. *Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully.*”

seu estatuto⁹¹, nomeadamente quanto a imunidades que lhe possam ser reconhecidas, tanto no plano interno como no internacional.

Todavia, aquele preceito apenas é aplicável aos Estados-Parte do Estatuto de Roma, o que não sucede no caso concreto do Sudão.

Uma via de superação da dificuldade pode ser o recurso de que dispõe o artigo 98.º do Estatuto⁹², mas o prosseguimento do procedimento ficará dependente da posição que o Estado-Terceiro adote em relação ao pedido de cooperação. Na verdade, nos termos do seu n.º 1, torna-se necessário que esse Estado levante a imunidade à pessoa perseguida, cooperando com o Tribunal.

Ora, no caso vertente, não sendo o Sudão Parte do ER, o mesmo não se encontra vinculado à obrigação geral de cooperação contida no seu artigo 86.º, não podendo o levantamento de imunidade ser fundado na obrigação decorrente daquele artigo 27.⁹³

No entanto, no que ao caso interessa, apesar de o Sudão não haver procedido ao levantamento da imunidade a Omar Al Bashir, a superação desse obstáculo encontrava-se salvaguardada pelo texto do parágrafo 2 da Resolução 1593 (2005) do CSNU, que expressamente impõe a obrigação de cooperação total por parte do Sudão: o Conselho de Segurança providenciava, pois, pelo levantamento da “*barreira processual*” criada pelo estatuto – político – de Omar Al Bashir⁹⁴. Com efeito, de acordo com o artigo 25.º da Carta das Nações Unidas, os Membros da instituição “concordam e aplicam as decisões tomadas pelo Conselho de Segurança, (...)”, impondo-se, por isso, com base em tal disposição, que os Estados respeitem a Resolução 1593 (2005).

No mesmo sentido, pode ler-se o disposto no artigo 103º da Carta das Nações Unidas, que determina que, em caso de conflito de normas que estabeleçam obrigações inerentes ao estatuto de membro das Nações Unidas e a outro tratado internacional, prevalecerão as primeiras.

⁹¹ Segundo o artigo 27.º, n.º 1, “(...) a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo (...) em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal (...)”. É necessário ter também em conta o consagrado no n.º 2 do mesmo preceito: “as imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do Direito Interno ou do Direito Internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa”.

⁹² O qual dispõe que o Tribunal não dará seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio a um Estado relativamente a pessoa ou bens de um Estado terceiro a que deva reconhecer imunidade diplomática, a menos que obtenha desse Estado previamente a cooperação necessária ao levantamento da imunidade. Cfr. ainda a regra complementar do artigo 195 das *Rules of Procedure and Evidence*.

⁹³ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1615.

⁹⁴ Como se verá adiante, trata-se de uma circunstância recuperada em decisão do TPI.

4. Omar Al Bashir não se encontra – ainda – sob custódia do TPI apesar da emissão, até à data, de dois mandados de detenção, a 4 de março de 2009 e a 12 de julho de 2010.

Al Bashir soma cinco acusações de crimes contra a Humanidade, duas acusações de crimes de guerra e, ainda, três acusações de genocídio⁹⁵.

ii. Pedido de Cooperação formulado pelo TPI à África do Sul

1. A UA promoveu a realização de uma Cimeira a ter lugar em 15 de junho de 2015, estando prevista a presença de diversos Chefes de Estado africanos, designadamente do presidente do Sudão, Omar Al Bashir.

Em maio desse ano, o Tribunal, através de nota verbal, contactou a Embaixada da África do Sul na Holanda, reforçando a obrigação, por parte daquele Estado, de deter para entrega Omar Al Bashir, advertindo de que poderia efetuar consultas com o Tribunal, em tempo razoável, em caso de serem levantadas dificuldades ao nível desse tipo de cooperação⁹⁶. Mais tarde, já em junho, na iminência de Al Bashir viajar para a África do Sul, o TPI emitiu um pedido de cooperação com este Estado nos termos do qual o mesmo se encontrava obrigado a deter o presidente sudanês.

2. A 12 de junho de 2015, a pedido da África do Sul, o juiz de instrução do TPI Cuno Tarfusser (juiz-presidente da *Pre-Trial Chamber II*), acompanhado pelo Secretário e pela Procuradora, reuniram com elementos da Embaixada da África do Sul, ao abrigo do mecanismo de consultas previsto no artigo 97.º. Nesse encontro, o Embaixador sul-africano expressou a opinião de que a nota verbal previamente enviada enfermava de “*falta de clareza*” em termos legais, mas apontava como maior problema o facto de o pedido de cooperação criar dificuldades para a África do Sul, decorrentes de um conflito de normas convocadas na situação em apreço⁹⁷.

O TPI afastou qualquer conflito normativo, sustentando que não se estaria perante qualquer ambiguidade legal neste caso e reiterando que a África do Sul se encontrava obrigada a cooperar com o Tribunal no caso *Al Bashir*. Além disso, referiu o exemplo do pedido de cooperação semelhante dirigido, em momento prévio, à República

⁹⁵ Perfil de Omar Al Bashir: documento ICC-PIDS-CIS-SUD-02-004/15_Eng.

⁹⁶ Parágrafo 8 do documento ICC-02/05-01/09-240, *Prosecution's Urgent Response to the Registry's submission titled "Urgent request from the Authorities of South Africa (ICC-02/05-01/09-239-Conf)"*. Este último documento mantém, atualmente, natureza confidencial.

⁹⁷ Parágrafo 4 do documento ICC-02/05-01/09-242, *Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al Bashir*.

Democrática do Congo⁹⁸. O Tribunal considerava, no 29.º parágrafo desse documento, que não existia qualquer inconsistência a nível legal, uma vez que o próprio CSNU, na sua Resolução, fornecia a solução para o problema do estatuto de Omar Al Bashir.

A decisão da *Pre-Trial Chamber II* acabava, assim, por afastar quaisquer dúvidas sobre a obrigação da África do Sul em cooperar com o Tribunal, considerando ser desnecessário clarificar ainda mais o dever de cooperação por parte daquele Estado⁹⁹.

3. Após a chegada de Omar Al Bashir a solo sul-africano, o Supremo Tribunal de North Gauteng emitiu ordem¹⁰⁰ de detenção do presidente sudanês, no seguimento da instauração de ação pela Southern Africa Litigation Centre (SALC¹⁰¹), determinando a sua execução às autoridades competentes. Contudo, antes que essa decisão produzisse efeitos, Omar Al Bashir abandonou o território da África do Sul, o que levou o Supremo Tribunal sul-africano a declarar ilegal a omissão do Governo em deter e entregar aquele Chefe de Estado¹⁰².

Essa omissão baseou-se na adaptação das disposições do artigo VIII do acordo de acolhimento (*hosting agreement*¹⁰³), a pedido do Sudão, visando assegurar os privilégios e imunidade ao presidente Omar Al Bashir¹⁰⁴.

Um dos argumentos apresentados pelo Governo fundava-se nesse acordo celebrado entre a África do Sul e a União Africana em vista da realização da referida Cimeira da UA, e, ainda, na secção 5, parágrafo 3, do *Diplomatic Immunities and Privileges Act* (DIPA). Na verdade, o Governo sul-africano considerou que o referido artigo VIII do

⁹⁸ *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, ICC-02/05-01/09-195.

⁹⁹ Parágrafo 9: “In conclusion, the Republic of South Africa is already aware of its obligation under the Rome Statute to immediately arrest Omar Al-Bashir and surrender him to the Court, as it is aware of the Court’s explicit position (as publicly expressed, most recently, on 9 April 2014 and reiterated during the consultations with the South African delegation on 12 June 2015) that the immunities granted to Omar Al Bashir under international law and attached to his position as a Head of State have been implicitly waived by the Security Council of the United Nations by resolution 1593(2005) referring the situation in Darfur, Sudan to the Prosecutor of the Court, and that the Republic of South Africa cannot invoke any other decision, including that of the African Union, providing for any obligation to the contrary”. ICC-02/05-01/09-242

¹⁰⁰ Segundo o parágrafo 6 do Acórdão n.º 867/15, do Tribunal Supremo de Recurso da África do Sul.

¹⁰¹ A Southern Africa Litigation Centre é uma organização não-governamental que se dedica à promoção e defesa dos Direitos Humanos, bem como da *rule of law* na África do Sul, através, essencialmente, de litigância estratégica e de apoio técnico e monetário a advogados e organizações regionais, trabalhando em vários países, como Angola, Botswana ou Moçambique [<http://www.southernafricalitigationcentre.org/about/>]. Cfr. *infra* ponto iv), b)

¹⁰² <http://www.dirco.gov.za/docs/2015/suda1005.htm> [consultado a 22 de janeiro de 2017].

¹⁰³ Acordo celebrado entre a UA e a África do Sul, por ocasião da Cimeira que teve lugar no território sul-africano em junho de 2015. Nele estão estabelecidos aspetos técnicos e materiais respeitantes àquele evento.

¹⁰⁴ Parágrafo 43 do acórdão mencionado.

aludido acordo conferia, também, imunidade aos Chefes de Estado e outros representantes ou delegados dos Estados Membros participantes na cimeira¹⁰⁵. Para além disso, acrescentou então o Governo da África do Sul, a imunidade de que Al Bashir gozava na altura não era afetada pelo *Implementation Act of the Rome Statute*, ainda que fonte de direito interno sul-africano, uma vez que a secção 4, no seu parágrafo 2, não contemplava os casos de imunidade quando estivesse em causa o cumprimento de um mandado de detenção, prevendo apenas, ao invés, aqueles em que a imunidade é apresentada enquanto defesa ou mitigação da mesma, havendo acusação por parte de uma autoridade nacional¹⁰⁶.

O Supremo Tribunal, porém, acabou por desconsiderar a fundamentação do Governo, considerando, por um lado, que o acordo apenas garantia a “imunidade aos membros ou pessoal da Comissão da União Africana e delegados de outras organizações intergovernamentais” e, por outro lado, que o parágrafo 3 da secção 5 do DIPA não era aplicável naquele caso¹⁰⁷. A decisão em apreço partiu, pois, do entendimento de que a aprovação do *Implementation Act* se baseava no desejo, por parte da África do Sul, de remover barreiras processuais – como a que resulta da concessão de imunidade a Chefes de Estado – que pudessem obstar à cooperação entre a África do Sul e o TPI¹⁰⁸.

O Supremo Tribunal declarou que a não execução da detenção e entrega de Omar Al Bashir ao TPI por parte do Governo da África do Sul se apresentava inconsistente em relação às obrigações dos Estados-Parte consagradas no Estatuto de Roma e, ainda, à secção 10 do *Implementation Act of the Rome Statute*, n.º 27 de 2002, devendo os atos praticados pela África do Sul ser considerados ilegais¹⁰⁹.

4. Já em sede de recurso, entendeu o tribunal que a secção 10 do referido *Implementation Act*, mais especificamente o seu número 9, não oferecia qualquer dúvida sobre a legitimidade da não atribuição de imunidade enquanto barreira processual relativamente à detenção de Chefes de Estado como Al Bashir. A fundamentação completava-se, ainda, com o argumento de que a imunidade prevista no DIPA, concretamente no n.º 1 (a) da secção 4, apenas se poderia invocar nos casos em que o *Implementation Act* não fosse aplicável.

¹⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL DE RECURSO DA ÁFRICA DO SUL – Acórdão de 15 de março de 2016, processo n.º 867/15. Parágrafo 41.

¹⁰⁶ *Ibidem*, parágrafo 50.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*, parágrafo 103.

¹⁰⁹ *Ibidem*, parágrafo 113 (4)(1).

Também nessa sede recursiva a ilegalidade da conduta do Governo sul-africano viria a ser reforçada¹¹⁰.

5. Mais tarde, no âmbito da 14.^a Assembleia de Estados-Parte, em novembro de 2015, a delegação sul-africana apresentou uma nota verbal¹¹¹ para que fosse introduzido na agenda um *item* suplementar relativo aos problemas de aplicação e interpretação dos artigos 97.º e 98.º. Pretendia a referida delegação que fossem criadas/desenvolvidas regras para aplicar aos casos em que surgissem obstáculos que pudessem impedir o cumprimento dos pedidos de cooperação formulados pelo Tribunal. Deviam também ser clarificados a natureza e o escopo do artigo 98.º, bem como a relação deste preceito com o artigo 27.º¹¹²⁻¹¹³.

Nos parágrafos 15 e 16 da parte I-C da *List of supplementary items requested for inclusion in the agenda of the fourteenth session of the Assembly*¹¹⁴, a África do Sul apresentou um argumento refutado pela maioria dos Estados-Parte: o de que as obrigações inerentes ao regime de imunidades emergem do Direito Internacional Consuetudinário, segundo o qual, para o que agora interessa, os Chefes de Estado gozam de imunidade e estão protegidos contra captura e detenção, quer por parte de autoridades nacionais com base em legislação doméstica, quer, ainda, no plano aqui mais relevante, por força do Direito dos Tratados.

Na tentativa de compreender a posição da África do Sul, e acabando por reconhecer que, de alguma maneira, se tornava necessário clarificar o campo de aplicação do artigo 97.º, o Tribunal Penal Internacional criou, na ASP de 2015, um grupo de trabalho especificamente destinado ao estudo da questão, o *Bureau working group on the application of article 97*, o qual se mantém ativo, prevendo-se que continue a trabalhar, em conjunto com os Estados-Parte, de modo a prevenir ou evitar que problemas semelhantes surjam no futuro.

¹¹⁰ *Ibidem*, parágrafo 123.

¹¹¹ *Note verbale from South Africa no. 57/2015, dated 5 October 2015*.

¹¹² Anexo I do documento ICC-ASP/14/35, parte I-B.

¹¹³ No caso concreto de Al Bashir, a disposição do n.º 2 do artigo 127.º não se aplica, uma vez que diz respeito à renúncia de imunidade, a Chefes de Governo de um Estado-Parte no ER.

¹¹⁴ Documento ICC-ASP/14/35.

iii. O Artigo 97.º do Estatuto de Roma

1. A referência a esta disposição do Estatuto de Roma é feita pela primeira vez no *draft report* do Grupo de Trabalho da Comissão de Direito Internacional (CDI) de 1993, sob a epígrafe “*Consultation*”¹¹⁵. Segundo esse relatório, no seu artigo 60.º propunha-se que os Estados-Parte recorressem ao mecanismo de consultas sempre que se revelasse necessário, por forma a evitar atrasos no funcionamento do Tribunal, quer relativamente a situações que requeressem a cooperação de vários Estados num caso particular ou em geral – referente, por exemplo, ao funcionamento do TPI¹¹⁶ –, quer ainda no que respeita a questões de aplicação ou interpretação de disposições relativas a cooperação internacional e assistência judiciária. Em última análise, este preceito visava evitar atrasos desnecessários resultantes de quaisquer obstáculos que pudessem perturbar a ação do Tribunal.

No entanto, esta previsão continha um mecanismo de cooperação entre Estados-Parte e não entre estes e o TPI.

1.1. No *draft report* de 1994 da mesma comissão, aquela disposição havia desaparecido sem que fosse apresentada qualquer justificação para tal¹¹⁷.

O artigo 97.º viria a ressurgir na Conferência de Roma, em 1998, na proposta do seu Coordenador, associado ao artigo 89.º relativo à detenção e entrega.

O preceito tinha o seguinte teor:

“Where a State Party receives a request under this Part in relation to which it identifies problems which may impede or prevent the execution of the request, that State shall consult with the Court without delay in order to resolve the matter. Such problems may include, inter alia:

(a) Insufficient information to execute the request;

(b) In the case of a request for surrender, the fact that despite best efforts, the person sought cannot be located or that the investigation conducted has determined that the person in the requested State is clearly not the person named in the warrant; or

(c) The fact that execution of the request in its current form would require the requested State to breach a pre-existing treaty obligation undertaken with respect to another State.”

¹¹⁵ SCHABAS, William A. (2016). Pág. 1338.

¹¹⁶ ILC 1993 Working Group Report. Pág. 128.

¹¹⁷ SCHABAS, William A. (2016). Pág. 1338.

A proposta foi mais tarde revista e o preceito apresentado de forma autónoma, não tendo sido alvo de qualquer discussão pelos Estados participantes na Conferência¹¹⁸.

1.2. A disposição, tal como acabou por ser aprovada na redação atual, assume a configuração de um procedimento informal, o que é acentuado pela ausência de regulamentação na legislação anexa ao Estatuto de Roma. Os negociadores do Estatuto entenderam que deveria ser assegurada a flexibilidade do mecanismo de consultas, preferindo, portanto, não restringir o seu uso através de uma regulamentação processual.

A ausência de qualquer referência nas *Rules of Procedure and Evidence* ao artigo 97.º afigura-se, pois, intencional.

Foi este preciso entendimento o transmitido pelos órgãos do Tribunal na primeira reunião do *Working Group of the Bureau on the implementation of article 97*¹¹⁹, os quais sublinharam que o preceito se destinava à resolução de problemas em matéria de cooperação, não tendo qualquer efeito no procedimento, nomeadamente através da suspensão da respetiva obrigação de cooperação. Segundo aquela comunicação, o artigo 97.º seria de aplicação geral, visando facilitar a cooperação, ao abrigo do capítulo IX do Estatuto, e funcionando enquanto mecanismo destinado a lidar com os problemas técnicos ou substanciais que pudessem surgir no decurso da cooperação entre o TPI e os Estados.

Algumas delegações, pretendendo manter o espírito e a vontade dos negociadores do Estatuto de Roma e procurando evitar um aumento de obrigações para os Estados¹²⁰, viriam a sugerir, assim, a elaboração, se necessário, de meras *guidelines*, bem como de um calendário para o mecanismo de consultas¹²¹.

2. Do catálogo das cláusulas que impõem o dever de consulta, interessa-nos a contida na al. c) por abranger, em abstrato, a situação em apreço – isto é, o incumprimento de uma obrigação convencional pré-existente¹²².

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ Em setembro de 2016, na segunda reunião do *working group*, as delegações da República Democrática do Congo (RDC) e da Costa do Marfim efetuaram apresentações acerca das respetivas experiências de cooperação com o TPI. Destaca-se a situação da RDC, uma vez que o pedido de cooperação foi também dirigido a este Estado-Parte a propósito do mandado de detenção de Al Bashir. No entanto, a RDC não solicitou consultas com o TPI, contrastando com o caso da África do Sul.

¹²⁰ Parágrafo 17 do documento ICC-ASP/15/35.

¹²¹ Parágrafo 16 do documento ICC-ASP/15/35

¹²² Como nos dá nota SCHABAS, cit., pág. 1339, a utilização deste termo “*alimentou*” a discussão sobre se só relevariam as obrigações contraídas antes da entrada em vigo do ER para justificar a oposição de cooperar.

Com efeito, no caso concreto da África do Sul¹²³, como se deixou indicado, este Estado-Parte invocou a existência de um conflito de normas ou de obrigações para fundamentar o não cumprimento da obrigação de cooperação.

O ER não contém normas de resolução deste tipo de conflitos, limitando-se a disposição em causa a impor a obrigação de consulta, visando determinar a forma de ultrapassar ou superar o conflito potencial¹²⁴.

Diga-se, aliás, que a informalidade deste procedimento resulta, desde logo, da indeterminação do interlocutor do Estado-Parte que deseje dar início ao mecanismo de consultas. Na verdade, segundo a escassa casuística do TPI quanto ao recurso às consultas, o processo de consulta é tramitado pela Secretaria, mas os órgãos a envolver nem sempre coincidiram: num caso, apenas o juízo de instrução, mas, no caso que envolveu a África do Sul, conduzido pelo juiz presidente da Câmara de Instrução, interveio, além do Secretário, um representante do gabinete do Procurador¹²⁵.

2.1. Na verdade, não prevendo o Estatuto ou as normas sobre o processo e prova a existência de disposições que especificamente regulem a resolução de conflitos de obrigações, a solução a alcançar e a sua execução ficam dependentes de um qualquer grau de coercividade que o Tribunal consiga impor¹²⁶ ou do reconhecimento – e aceitação – das soluções obtidas por via deste tipo de consultas por parte do Estado que teve a iniciativa.

2.2. Face a dificuldades desta natureza, aliadas à reconhecida dimensão política do caso, a África do Sul elaborou um *aide memoire*¹²⁷, contendo sugestões que visavam conferir um conteúdo útil à obrigação resultante da alínea c) do artigo 97.º.

Partindo da ausência, no Estatuto de Roma ou em legislação avulsa, de linhas de orientação que possam guiar um Estado que esteja perante uma dificuldade que obste ao

¹²³ A África do Sul foi o primeiro Estado-Parte a invocar o mecanismo de consulta ao abrigo do artigo 97.º do ER, razão da escassez de fontes consultadas sobre a questão.

¹²⁴ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1600. Trata-se, segundo SCHABAS, cit., pág. 1339, de um procedimento informal e benigno. Acrescentaríamos poder tratar-se de uma forma consensual de superação de dificuldades na cooperação.

¹²⁵ Neste caso, o processo de consultas findou com a decisão do juiz de Instrução que as considerou terminadas.

Para SCHABAS; cit., pág. 1340, seria desejável a existência de regras claras de procedimento para as consultas, nomeadamente quanto ao papel da Secretaria e dos Juízos, o que poderia ser feito nas *Rules of Procedure and Evidence*.

¹²⁶ De qualquer modo, uma coercividade indireta resultante da comunicação ao CSNU.

¹²⁷ Texto de negociação distribuído informalmente entre delegações para discussão de um assunto concreto sem que se comprometa a delegação que circula o documento.

cumprimento do pedido de cooperação e dite a utilização do mecanismo de consultas, recorrendo ao exemplo do artigo 93.º, n.º 3, do ER¹²⁸, o qual se encontra contemplado no Regulamento Processual do Tribunal¹²⁹, a África do Sul propôs que se procedesse à elaboração de regras de procedimento que servissem de guia em caso de dúvida relativamente à da obrigação contida naquele artigo.

A proposta apresentada pela delegação sul-africana para os casos em que um Estado-Parte pretenda iniciar o processo de consulta com o Tribunal depois de receber um pedido de cooperação ao abrigo da alínea c) do artigo 97.º tinha o seguinte teor:

- i) In the case where a State Party receives a cooperation request and wishes to enter into consultations with the court as provided for in article 97, the requested State shall without delay approach the Presidency with a request for consultations. The President, the First Vice-President or the Second Vice-President shall conduct the consultations;*
- ii) The Presidency may request another organ of the Court to make inputs into the consultation process;*
- iii) The consultation shall start within a reasonable time since the request by the State Party, as determined by the Presidency;*
- iv) The consultation shall be completed within one (1) day;*
- v) If the Presidency declares that consultations have been exhausted without the dispute having been resolved, the requested State may apply for a ruling from the competent Chamber, which application must be done within five working days;*
- vi) An application under sub-rule/regulation 5 shall not in itself have suspensive effect, unless the Chamber so orders¹³⁰.*

2.3. Deve sublinhar-se que a proposta apresentada pela África do Sul não se destina a interpretar a letra do artigo 97.º, mas, ao invés, a sugerir regulamentação (*i.e.*

¹²⁸ Preceito que dispõe sobre “outras formas de cooperação”. Esta disposição constitui o antecedente lógico do artigo 97.º ao prever as consultas a pedido do Estado requerido, mas não abrange a cooperação baseada no pedido de detenção uma vez que esta não está prevista no seu n.º 1.

¹²⁹ Regulamento 108.º; ICC-BD/01-05-16.

¹³⁰ Esta proposta foi apresentada a 3 de outubro de 2016, numa das reuniões do *Bureau working group on the application of article 97*, tendo a delegação explicado que, inicialmente, havia perspetivado o artigo em apreço de acordo com a sua natureza diplomática; com a evolução das discussões em torno deste preceito, a verdade é que atualmente está em causa a natureza legal do mecanismo de consultas.

metodologia a observar sempre que um Estado-Parte recorra ao mecanismo de consultas) para o procedimento previsto neste preceito.

O ponto de partida subjacente ao primeiro item da proposta consistiu no questionamento, por parte do Estado requerente, sobre a razão da escolha de Cuno Tarfusser, juiz de instrução principal no processo contra Omar Al Bashir, para conduzir as consultas, uma vez que este mecanismo tem natureza diferente de um julgamento ou dos atos que o podem preceder, não estando a África do Sul a ser investigada ou julgada pelo Tribunal.

Do ponto de vista do Tribunal, não se apresentou excessivo ou incorreto convocar para o efeito este órgão – juiz de instrução –, dado que, nos termos do artigo 56.º, n.º 1, do Estatuto de Roma¹³¹, lhe cabe a competência para emitir um mandado de detenção, sendo, por isso, a autoridade em melhores condições para avaliar a existência de circunstâncias que obstam ao seu cumprimento¹³².

A África do Sul, ao longo das reuniões do grupo de trabalho do artigo 97.º, defendeu a concretização das consultas de modo faseado¹³³ e desenvolvida em duas etapas: a uma primeira, de carácter eminentemente político-diplomático, poderia seguir-se, consoante os casos, se tal se revelasse necessário, um procedimento com carácter judicial¹³⁴.

Como resulta expressamente dos seus termos, a proposta estabelecia primeiramente que, sempre que um Estado-Parte quisesse acionar o mecanismo estabelecido no artigo 97.º, o órgão competente para efetuar consultas seria a Presidência do Tribunal – e não já uma sua câmara –, podendo esta requerer a presença de um outro órgão do TPI.

¹³¹ “A todo o momento após a abertura do inquérito, o juízo de instrução poderá, a pedido do procurador, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa, (...)”.

¹³² Não se afasta, como, aliás, refere a proposta sul-africana, que um outro órgão participe neste processo, como o Secretário do Tribunal que, desempenhando tarefas não judiciais referentes à administração e ao funcionamento do Tribunal - artigo 43.º, n.º 1, do Estatuto de Roma - pode servir de *focal point* na comunicação entre o Estado e o TPI.

¹³³ Uma breve nota sobre a posição portuguesa sobre o assunto. Portugal manifestou o entendimento de que as questões colocadas a propósito do artigo 97.º não passam pela necessária revisão do Estatuto de Roma, mas, antes, pela adoção de regulamentação interna que complemente o preceito. Defende tratar-se de um procedimento de natureza político-diplomática, sendo a Presidência o ponto focal do Tribunal e admitindo a coadjuvação com outros órgãos do TPI. Aceita-se a existência de algumas dúvidas relativamente à possibilidade de àquela primeira fase se poder seguir uma outra, de natureza judicial, na qual um Estado tenha permissão para contestar a decisão da Presidência do TPI quando o processo de consulta se revelar esgotado e sem resultados. Neste último caso, Portugal defende que se deverá recorrer a um preceito já existente no Estatuto de Roma, o artigo 87.º, n.º 7. Como se vê, Portugal apoiou parcialmente a proposta sul-africana, indicando a Presidência enquanto órgão competente para conduzir as consultas com os Estados e alertando para a necessidade de estes processos deverem ter início em prazo razoável; mas não que deva tratar-se de um mecanismo faseado.

¹³⁴ Mas, segundo se afirmou, sem qualquer interferência na atividade do Tribunal.

Na nossa ótica, talvez seja excessivo considerar a Presidência como entidade competente para dirigir o processo de consultas; uma vez que cabe ao juiz de instrução a emissão dos mandados de detenção (artigo 58.º, n.º 1, do ER), não se vê razão para que não seja o mesmo a orientar as consultas efetuadas pelos Estados.

Por outro lado, como parece poder retirar-se da proposta, consideramos que não deveria ser afastada a presença de membros do Gabinete do Procurador, dada a sua posição institucional e atribuições resultantes do ER. Este órgão, enquanto titular do exercício da ação penal, é, para além do mais, responsável pela recolha de informações e pela condução das investigações, pelo que a presença de algum dos seus membros se apresentaria justificada no processo de consultas.

Também poderá intervir neste processo o Secretário, embora se possa considerar a sua participação enquanto “canal de comunicação” entre os Estados-Parte e o Tribunal.

Entende a África do Sul que as consultas deverão ter início dentro de prazo razoável e que a sua duração não deverá ultrapassar um dia. À luz do que acaba de ser dito acerca da flexibilidade do artigo 97.º, pretendida pelos negociadores do Estatuto de Roma, não se mostra aconselhável a imposição de limites à duração das consultas, uma vez que estas variam entre si, em função da complexidade¹³⁵ do caso concreto (análise caso a caso).

As consultas deverão ter início com a maior brevidade possível.

Por fim, a África do Sul admitiu, na eventual fase judicial, a intervenção de juízes, mas apenas nos casos em que a Presidência considerasse que o processo de consultas se esgotara e não tivesse sido encontrada solução para a disputa. A intervenção judicial apenas teria efeito suspensivo se a Presidência assim entendesse.

2.4. O referido grupo de trabalho, no âmbito do qual vêm sendo exploradas as vias de superação das dificuldades que o artigo 97.º visa resolver, apresentou o respetivo relatório¹³⁶, no qual se reafirma a ideia de que a cooperação entre os Estados e o Tribunal é essencial ao funcionamento deste, salientando que a recusa em cooperar não deverá nunca ser suportada por argumentos arbitrários¹³⁷.

Quanto à natureza das consultas a efetuar com o TPI, o relatório especifica que poderão assumir carácter formal ou informal, devendo ser resolvidas entre as Partes, mas

¹³⁵ O recurso ao mecanismo de consultas pode ter por fim os mais diversos atos processuais de cooperação, isto é, quer se trate do cumprimento de um mandado de detenção quer de um arresto de bens ou audição de testemunhas, pelo que não faz sentido impor limites à duração do processo.

¹³⁶ Distribuído na ASP de 2016; documento ICC-ASP/15/35, de 24 de novembro de 2016.

¹³⁷ ICC-ASP/15/35, parágrafo 6.

admitindo, contudo, o cenário de intervenção dos juízes. De facto, é preciso não esquecer que não existe um procedimento *standard* ou formal para que se desencadeie o mecanismo do artigo 97.º, sendo essa a razão pela qual as consultas não encontram regulação específica na demais legislação referente ao Tribunal¹³⁸.

A análise da proposta sul-africana e o seu confronto com a prática seguida permitem concluir que, de um ponto de vista processual, o procedimento em causa – as consultas previstas no artigo 97.º – assume uma natureza multidisciplinar, jurídico-político-diplomática.

Essa característica vem, porém, demonstrar a insubsistência de o recurso a tal procedimento para resolução de questões como a colocada pela posição assumida no caso pelas autoridades da África do Sul.

Com efeito, invocando-se existência de um conflito de obrigações decorrentes diretamente de disposições legais vigentes de diferente origem, não se vê como ultrapassar a dificuldade resultante da inexistência de norma, *v. g.* de natureza constitucional, que estabeleça a hierarquia das fontes de normas¹³⁹.

Em nosso entender, a superação desse conflito só poderia ter origem no convencimento que o Tribunal lograsse alcançar perante as autoridades sul-africanas, no sentido de que a cooperação fosse salvaguardada.

3. O artigo 97.º encontra-se enquadrado no capítulo IX do Estatuto de Roma, que tem por epígrafe “cooperação internacional e auxílio judiciário”¹⁴⁰.

¹³⁸ Tal como foi defendido pela Presidente do grupo de trabalho – e levado ao documento ICC-ASP/15/35 –, deve antes atender-se às circunstâncias de cada caso concreto, sendo de admitir que as consultas não sejam confinadas a um só dia.

No capítulo V do relatório, encontra-se também explícito o compromisso do Tribunal de pretender continuar a trabalhar com os Estados-Parte, encontrando, neste grupo de trabalho, uma forma eficaz de o fazer.

O TPI considera que o *working group* se reveste de elevada importância, podendo ser suscitados mais problemas relacionados com os pedidos de cooperação dirigidos aos Estados, os quais, por sua vez, se mostraram empenhados em contribuir para uma melhor relação com o Tribunal.

¹³⁹ Que, aliás, resulta diretamente da obrigação contida no artigo 88.º do ER, ao determinar que os Estados-Parte assegurem a existência de condições procedimentais que garantam o cumprimento de todas as formas previstas de cooperação.

¹⁴⁰ Seguimos de perto a anotação do autor indicado no texto, *cit.*, págs. 1504 e segs., para que remetemos, sem preocupação de aprofundarmos o sentido e a extensão com que efetivamente veio a ser definida a obrigação de cooperação e assistência, apenas nos referindo às notas essenciais consideradas na procura da solução para o caso que nos ocupa.

No que à cooperação diz respeito, é necessário clarificar que tipo de interação é aqui prevista¹⁴¹.

Poder-se-á dizer, com Otto Triffterer, que o referido capítulo do Estatuto contém elementos de “cooperação horizontal” – *s.c.*, cooperação entre Estados – e “cooperação vertical”, cooperação com o Tribunal, como a entrega de pessoa detida, o trânsito por Estado terceiro ou a recolha de prova *in locu*¹⁴².

Interessa-nos esta última na procura de uma solução para o caso de que nos ocupamos.

Com este tipo de cooperação quer-se significar que se está perante uma relação triangular estabelecida entre o TPI, o Estado chamado a cooperar e os indivíduos visados, o que envolve uma partilha de responsabilidade entre aquele Estado e o Tribunal, de modo a que seja assegurado o respeito pela esfera de direitos de cada sujeito¹⁴³.

O artigo 86.º impõe aos Estados uma “obrigação geral de cooperar”, na medida em que o Tribunal, para que possa desempenhar as funções para as quais foi criado, necessita de auxílio por parte dos Estados signatários do ER, seja ainda no período de examinação preliminar, seja a nível de outras fases do procedimento¹⁴⁴.

3.1. É no contexto da cooperação dita vertical, enquanto relação triangular, que o artigo 97.º do ER deve ser interpretado.

Consagrando um mecanismo consultivo, pode afirmar-se que o mesmo assume uma relevante importância prática na resolução de dificuldades, em especial para cumprimento de mandados de detenção emitidos pelo Tribunal. Antes de se tratar de uma faculdade, esta disposição contém um poder-dever¹⁴⁵ dos Estados de consultar, com a brevidade

¹⁴¹ Como anota o autor, a cooperação assume uma importância central para o sucesso da atividade do TPI na medida em que em nenhum local do Estatuto se prevê expressamente a concessão de poderes de execução coativa das suas decisões sem a intervenção – cooperação – dos Estados-Parte. Assim, cooperação, em termos interestaduais, para efeitos do Capítulo IX, “*constitui uma previsão deliberada de apoio prestado por uma pessoa de direito internacional (em termos práticos, o Estado requerido) para efeitos de procedimento criminal num fórum diferente (em termos práticos, o fórum da específica pessoa de direito internacional “TPI”)*”. TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1505.

¹⁴² Outras formas de cooperação podem ser equacionadas no contexto do princípio da complementaridade, consubstanciadas, por exemplo, no pedido de informações sobre o desenvolvimento de procedimento nacional por forma a avaliar as possibilidades e vontade de um Estado de investigar e julgar determinado caso, na aceção do artigo 17.º. Cfr. TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1506.

¹⁴³ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1510.

¹⁴⁴ Porém, não contém o ER qualquer sanção expressa para o incumprimento da obrigação de cooperação em geral. Nesses casos, a sua ação limita-se à comunicação à Assembleia dos Estados-Parte ou, quando a situação lhe tenha sido reportada pelo CSNU, a este (artigo 87.º, n.º 7, do ER).

¹⁴⁵ Esta afirmação resulta da utilização, no texto da norma, do termo “shall”, seguido pelo Juiz Cuno Tarfusser no caso que envolveu a África do Sul, ao considerar que esse Estado havia incumprido o dever de consulta com o Tribunal, antes evitando as consultas no âmbito da cooperação a que está obrigado.

possível, o Tribunal sempre que existam dificuldades quanto ao cumprimento da obrigação estabelecida no artigo 86.º do ER, ainda que se trate de motivos legítimos de recusa a invocar ao abrigo do artigo 93º, parágrafos 4 e 5.

Atentos os fins visados pela norma, o elenco de situações apresentado no artigo 97.º não é taxativo¹⁴⁶; aqui, o Estatuto revela uma clara abertura para que possa ser aplicado em cenários diferentes daqueles que se encontram exemplificativamente consagrados nas alíneas deste preceito.

3.2. Estabelece-se, assim, a obrigatoriedade de um bom nível de cooperação também na fase de resolução de problemas, assente na boa-fé por parte dos Estados e do Tribunal¹⁴⁷.

Quando não seja possível alcançar um resultado viável, o Tribunal pode tomar uma de duas decisões: reportar o caso à Assembleia dos Estados-Parte ou ao CSNU, ao abrigo do artigo 87.º, n.º 7, do Estatuto, ou impor unilateralmente a solução para a disputa (artigo 119.º, n.º 1, do ER)¹⁴⁸⁻¹⁴⁹.

iv. Retirada da África do Sul do Tribunal Penal Internacional

a) Depósito do Instrumento de Retirada¹⁵⁰ junto do Secretário-Geral das Nações Unidas

Pouco depois da apresentação da proposta de regulamentação do processo de consultas previsto do artigo 97.º, a África do Sul confirmou ter depositado, junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, o instrumento de retirada do ER.

O pedido, diretamente relacionado com o caso que envolvia as autoridades sul-africanas aquando da entrada e permanência de Omar Al Bashir para participação na Cimeira da União Africana, e que envolvia a violação da obrigação de cooperação, consistente no não cumprimento dos mandados de detenção e entrega do referido Chefe do Estado sudanês, funda-se em seis ordens de razões. A saber:

SCHABAS, ob. e loc. cit., porém revela-se crítico quanto à postura do juiz, considerando que a posição assumida revela uma espécie de *audição de parte* e não de um verdadeiro processo de consulta.

¹⁴⁶ Segundo a letra do preceito, “(...) Tais dificuldades podem revestir as seguintes formas: (...)”.

¹⁴⁷ TRIFFTERER, Otto (2008). Pág. 1599.

¹⁴⁸ *Idem, ibidem*. No entanto, a situação colocada pela África do Sul não se enquadrava manifestamente na previsão do referido artigo 119.º na medida em que não se tratava de uma disputa sobre as funções judiciárias do tribunal nem de uma disputa entre Estados-Parte.

¹⁴⁹ O Tribunal pode ainda considerar não prosseguir com o pedido de entrega ou assistência nas situações referida no artigo 98.º, disposição que poderia estar, porventura, subjacente à conduta dos responsáveis da África do Sul no caso discutido no texto.

¹⁵⁰ Referência C.N.786.2016.TREATIES-XVIII.10.

- persistem questões de credibilidade emergentes do facto de três dos cinco membros do CSNU não serem Estados-Parte do ER;

- o CSNU não cumpriu o papel que lhe é atribuído pelo artigo 16.º do ER relativamente às consequências da intervenção do TPI, tida como uma ameaça à paz e à segurança no continente africano;

- existe uma perceção de injustiça e desigualdade quanto à intervenção do TPI, resultante não apenas da relação com o CSNU como da sua *vocação* para intervir no continente africano;

- o caso que envolveu o Chefe de Estado do Sudão não constituiu uma violação do dever de cooperação com o TPI, na medida em que, nas relações entre Estados-Parte no ER e Estados terceiros, prevalecem as normas de direito consuetudinário que reconhecem imunidade aos chefes de Estado¹⁵¹;

- o mecanismo de consulta a que se recorreu, consagrado no artigo 97.º, acabou sendo considerado de natureza essencialmente judicial, e não um processo diplomático;

- o país não foi ouvido pelo TPI¹⁵².

b) Apreciação da Regularidade do Processo de Retirada

1. Outro dos aspetos em que o processo relativo à África do Sul deve ser analisado é o da sua regularidade do ponto de vista do direito interno.

A decisão de desvinculação do Estatuto de Roma por parte da África do Sul ocorreu sem que esta questão fosse levada ao respetivo Parlamento. O instrumento de retirada foi assinado por Maite Nkoana-Mashabane, Ministra das Relações Internacionais e Cooperação, e apresentado a 19 de outubro de 2016 ao SGNU¹⁵³, que o recebeu e declarou que os respetivos efeitos apenas seriam produzidos de acordo com o estabelecido no artigo 127.º do ER a 19 de outubro de 2017.

A África do Sul tornava-se, assim, o primeiro Estado a desvincular-se do Estatuto de Roma.

¹⁵¹ Mais precisamente o em conformidade com o estabelecido na secção 4 (1)(a) do *Diplomatic Immunities and Privileges Act (37 of 2001)*, segundo o qual um Chefe de Estado goza de imunidade diplomática. Por isso, Omar Al Bashir estaria numa situação de imunidade perante a jurisdição criminal e civil de acordo com o Direito Internacional Consuetudinário.

¹⁵² “As a result of the lack of clarity in the Rome Statute and in the Rules of Procedure and Evidence, the experience with the ICC left South Africa with the sense that a violation of its fundamental right to be heard was violated”.

¹⁵³ Cfr. <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/21/south-africa-to-quit-international-criminal-court-document-shows> [consultado a 11 de janeiro de 2017].

2. No seguimento da apresentação da notificação por parte da África do Sul, inúmeras vozes internas dirigiram críticas ao Governo de Jacob Zuma, alegando a invalidade do ato.

A Aliança Democrática (AD), partido político na oposição, solicitou então ao Tribunal Constitucional a apreciação da legalidade da decisão de retirada do Estatuto de Roma, requerendo a declaração da sua inconstitucionalidade.

Os principais argumentos esgrimidos no processo assentavam no facto de não existir qualquer intervenção parlamentar ou consulta pública no processo de retirada do Estatuto de Roma, na medida em que o respetivo instrumento havia sido depositado diretamente. Considerava-se ainda que o pedido de retirada exigia a revogação da lei que vinculava a África do Sul ao TPI, sob pena de se concluir pela violação do disposto nos artigos 231.º, n.º 2, e 7.º, n.º 2, da Constituição¹⁵⁴⁻¹⁵⁵ sul-africana¹⁵⁶.

E, em última análise, invocava violação do compromisso para com a justiça internacional e a luta contra a impunidade¹⁵⁷, valores especialmente ligados a um passado recente do país, configurando a intervenção da Ministra Nkoana-Mashabane um ato unilateral de desconsideração do princípio do Estado de Direito¹⁵⁸.

No entanto, o Tribunal Constitucional acabou por considerar que o requerimento não era conforme aos interesses de justiça, nem lhe caberia decidir a questão naquele momento¹⁵⁹. Consequentemente, a AD viria a submeter o requerimento à apreciação do North Gauteng High Court, esperando que este declarasse inválida a retirada da África do Sul do Estatuto de Roma¹⁶⁰, que lhe deu razão, como atrás se deixou mencionado.

3. Pretensão semelhante foi secundada por membros da sociedade civil sul africana, sendo de salientar a ação da referida *Southern Africa Litigation Centre*, para quem a África do Sul deveria apresentar-se enquanto pioneira da defesa dos Direitos Humanos,

¹⁵⁴ Cfr. <http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-14-general-provisions#231> [consultado a 15 de janeiro de 2017].

¹⁵⁵ Segundo <http://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights> [acedido a 15 de janeiro de 2017].

¹⁵⁶ Comunicado disponível em <https://www.da.org.za/2016/11/icc-withdrawal-das-challenge-will-be-heard-north-gauteng-high-court/> [consultado no dia 15 de janeiro de 2017].

O n.º 2 do artigo 231.º dispõe que a República apenas estará vinculada após ter sido adotada uma resolução pela Assembleia Nacional e o Conselho Nacional das Províncias

¹⁵⁷ Cfr. <https://www.dailymaverick.co.za/article/2016-10-24-da-concourt-must-declare-icc-withdrawal-illegal/#.WHaZwrYrLeQ> [acedido no dia 11 de janeiro de 2017].

¹⁵⁸ Segundo <https://www.da.org.za/2016/10/da-approach-courts-icc-withdrawal-set-aside/> [consultado a 15 de janeiro de 2017].

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ Cfr. Pág. 27.

considerando que o pedido de retirada do Tribunal Penal Internacional havia posto em causa a reputação da nação¹⁶¹.

A referida organização sustentou no processo, em síntese, que o Governo não podia nortear a sua conduta em prejuízo da Constituição do seu próprio país¹⁶². A base da argumentação apresentada pela SALC apoiou-se nas obrigações, livremente assumidas pela África do Sul no momento da adesão, estabelecidas tanto pelo próprio Estatuto de Roma, como pelo *Implementation Act*, um diploma de direito interno.

Relativamente à situação do presidente do Sudão, em resposta a um argumento apresentado pelo Governo sul-africano, segundo o qual o Ministério dos Negócios Estrangeiros e a União Africana haviam acordado na garantia de imunidade de Al Bashir enquanto Chefe de Estado participante na Cimeira da UA, a SALC defendeu que aquele privilégio não era aplicável em face dos dois mandados de detenção do TPI cuja emissão havia retirado a imunidade normalmente aplicável a quem não estivesse acusado de crimes contra a Humanidade. Para além disso, acrescentou, o referido acordo, firmado entre o MNE sul-africano e a UA, não seria conforme à lei interna da África do Sul nem ao Direito Internacional¹⁶³.

Invocou, por fim, um precedente do próprio TPI quanto a situação semelhante ocorrida noutros Estados-Parte, considerando que o presidente Al Bashir não gozaria de imunidade. E recuperou ainda decisão do próprio Tribunal Constitucional sul-africano que, em 2014, havia reafirmado o dever de este Estado garantir e assegurar a manutenção das obrigações decorrentes da vinculação ao ER.

4. Entretanto, em fevereiro de 2017, o pedido de retirada veio a ser declarado inconstitucional por um tribunal de Pretória, uma vez que foi efetuado sem aprovação parlamentar prévia¹⁶⁴. O juiz ordenou, assim, a revogação do instrumento de retirada, continuamente reiterando a invalidade do ato.

¹⁶¹ Cfr. <http://www.southernafricalitigationcentre.org/2016/10/24/salc-statement-on-south-africas-withdrawal-from-the-icc-and-withdrawal-of-bashir-constitutional-court-case-24-october/> [consultado a 15 de fevereiro de 2017].

¹⁶² A SALC sustentou ainda que a decisão de retirada do Estatuto de Roma foi um ato unilateral porque levado a cabo pela Ministra das Relações Internacionais, sem valor legal enquanto não fosse discutida e aprovada em Parlamento, o que só veio a ocorrer no início de novembro de 2016.

¹⁶³ Cfr. <http://www.southernafricalitigationcentre.org/1/wp-content/uploads/2015/06/Bashir-QA-Final1.pdf> [consultado a 16 de fevereiro de 2017].

¹⁶⁴ Segundo notícia disponível em <http://www.aljazeera.com/news/2017/02/court-rules-icc-withdrawal-plan-unconstitutional-170222100708895.html> [consultado a 22 de fevereiro de 2017].

O Governo de Jacob Zuma, até à data, não esclareceu como iria proceder, podendo esta decisão vir a ser revogada em sede de recurso.

c) Posição Adotada na 15.^a Assembleia de Estados-Parte

A delegação sul-africana fez-se representar, na 15.^a Assembleia de Estados-Parte, pelo seu Ministro da Justiça e Serviços Correcionais, Michael Masutha¹⁶⁵.

O discurso apresentado evidenciou uma posição de compromisso, entre a decisão de retirada do ER e a apresentação de garantias de que a África do Sul continuava empenhada na proteção dos Direitos Humanos e a lutar contra a impunidade, não apenas na atualidade, mas ininterruptamente desde o *apartheid* e a descolonização.

Quanto à substância, na sequência da posição anteriormente assumida, foi reiterado que a decisão de retirada não fora tomada com ligeireza ou precipitação, mas antes fundada em motivos relevantes de ordem interna insuperáveis – consistentes no já aludido conflito entre o ER e as obrigações de Direito Internacional Consuetudinário relativamente ao regime de imunidades concedido aos Chefes de Estado e de Governo –, não ultrapassados com recurso aos mecanismos dos artigos 97.º e 98.º do estatuto.

Reconhecendo o empenho por parte do Tribunal em resolver as dificuldades surgidas – e o valor do trabalho realizado pelo *Bureau* –, Michael Masutha sublinhou a natureza diplomática, não jurídica, das consultas estabelecidas entre a África do Sul e o TPI, ao abrigo do regime ali previsto, razão também para a subsistência dos obstáculos à cooperação nos termos requeridos.

Por outro lado, alertou para o risco de se perspetivar a justiça internacional em termos puramente ideais, no sentido de, para atingir os almejados objetivos e responsabilizar os autores de crimes contra a Humanidade, não poderem outros valores – como a paz, a segurança e a estabilidade – ser desconsiderados. Deixou, no entanto, claro que, ao desvincular-se do Estatuto, a África do Sul não se tornaria, necessariamente, um paraíso onde pudessem refugiar-se os responsáveis pelas mais graves violações de Direitos Humanos, garantindo antes que seriam acionados e, se necessário, criados mecanismos para enfrentar/combater eventuais tentativas de uso do país para esse efeito, por forma a que ninguém ficasse impune.

¹⁶⁵ O seu discurso encontra-se disponível em https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/GenDeba/ICC-ASP15-GenDeba-SouthAfrica-ENG.pdf.

Salientou o papel fundamental da África do Sul relativamente à criação do Tribunal Penal Internacional, designadamente por ter sido um dos primeiros países a implementar legislação conforme ao conteúdo do Estatuto de Roma, reafirmando a especial consideração pelo Tribunal, com o qual continuaria a colaborar sempre que tal se revelasse necessário e/ou fosse requerido e possível¹⁶⁶.

Finalmente, não deixou de manifestar alinhamento com o conjunto de países que acusam o TPI de perseguir os Estados africanos para reclamar do Tribunal uma mais elevada consideração por estes, condição essencial para garantir um funcionamento justo e eficiente. Este constituiu, na sua ótica, de facto, um fator que dificulta grandemente a aceitação universal do Estatuto de Roma.

d) Conclusão

Em nosso entender, embora se possa admitir que o pedido de retirada por parte da África do Sul se estrutura a partir de fundamentação que encontra correspondência com os antecedentes históricos que o envolveram, revelando coerência com a posição adotada perante o TPI, não deve ser excluído que a posição assumida se destine a justificar, perante a comunidade internacional, uma intervenção que, sobrevalorizando compromissos políticos regionais, frustrou o interesse da justiça numa dimensão internacional.

Na verdade, apresentava-se facilmente previsível a postura que o Tribunal iria adotar no caso, reafirmando a vigência do pedido de cooperação, na medida em que, em decisão datada de 9 de abril de 2014, este já havia tomado posição sobre a questão particular do efeito das imunidades no âmbito de cooperação anteriormente pedida à RDC.

Nessa decisão, o Tribunal partira do pressuposto de que, ao aprovar a Resolução 1593 (2005), o CSNU tinha determinado que o governo do Sudão devia prestar toda a cooperação e assistência necessárias ao Tribunal e ao Gabinete do Procurador em tudo o que dissesse respeito à própria Resolução. Uma vez que as imunidades constituíam um obstáculo ao procedimento, a cooperação exigida significava a eliminação de qualquer

¹⁶⁶ Ao longo da 15.^a edição da ASP, foi registada uma participação ativa da África do Sul nos plenários e reuniões referentes ao funcionamento do Tribunal, podendo, assim, perspetivar-se que este Estado continuará a empenhar-se no sentido referido no texto, colaborando na atividade do TPI, designadamente através da perseguição e punição dos crimes contidos na esfera de competência do Tribunal, mas agora de um ponto exclusivamente interno.

impedimento ao mesmo. Devia então entender-se que o CSNU havia levantado a imunidade de que Omar Al Bashir gozava enquanto Chefe de Estado.

Tal jurisprudência – embora não tivesse surtido o efeito desejado no caso da República Democrática do Congo – aplicar-se-ia à situação invocada pela África do Sul.

Além disso, sustentou o Tribunal o demais decidido na circunstância de o recurso ao procedimento de consultas não ter qualquer efeito quanto à efetividade da obrigação de cooperação em concreto, acrescentando que a insistência no mesmo conjunto de argumentos se mostrava insubsistente por o governo sul-africano haver visto a sua pretensão indeferida por um tribunal superior do seu país.

II. Burundi

i. Inquérito Preliminar Iniciado em 2016

1. O inquérito preliminar respeitante ao território do Burundi foi instaurado a 25 de abril de 2016, por iniciativa da própria Procuradora no TPI, ao abrigo da alínea c) do artigo 13.º e do artigo 15.º do estatuto.

Em maio de 2015, Fatou Bensouda emitiu uma declaração respeitante à possibilidade de violações massivas dos direitos humanos poderem ter tido lugar no território do Burundi, por ocasião das eleições legislativas e presidenciais¹⁶⁷. Mais tarde, em novembro do mesmo ano, a mesma magistrada, numa nova declaração, evidenciou o facto de o Burundi ser Estado-Parte no Estatuto de Roma, encontrando-se sob jurisdição do TPI, de acordo com o artigo 12.º, n.º 2, al. a) do ER, pelo que o seu gabinete (OTP) renovou os pedidos dirigidos às autoridades do Burundi para que fossem tomadas medidas de controlo no território.

2. O acontecimento que deu origem à crise no Burundi foi a candidatura a um terceiro mandato de Pierre Nkurunziza à Presidência¹⁶⁸. À luz da Constituição burundiana, mais precisamente de acordo com o estipulado no seu artigo 96.º, a candidatura era inconstitucional, uma vez que aquele preceito apenas admite o exercício de dois mandatos no cargo de Presidente da República, eleito através de sufrágio universal por um período de 5 anos.

¹⁶⁷ PROSECUTOR, The Office of the, *Report on the Preliminary Examination Activities*. The Hague: Internatinal Criminal Court, 2016. Pág. 8.

¹⁶⁸ PROSECUTOR, The Office of the (2016). Pág. 8.

Manifestações internas contra o processo eleitoral foram organizadas, as quais incluíam elementos da oposição, membros da sociedade civil e cidadãos. Embora os protestos tenham tido um começo pacífico, acabaram por assumir contornos violentos, tendo-se verificado a intervenção das forças policiais durante os meses de maio, junho e julho de 2015.

As eleições decorreram em julho do mesmo ano, tendo sido anunciada a vitória de Pierre Nkurunziza. O ato eleitoral foi alvo de críticas, quer internamente, quer no plano internacional, designadamente por parte do Conselho de Segurança e da União Africana, que qualificaram as eleições como “não-inclusivas e não consensuais”¹⁶⁹.

No rescaldo do sufrágio, o governo burundiano organizou diversas operações armadas dirigidas aos sujeitos envolvidos nos protestos.

Face à informação recolhida¹⁷⁰, que apontava para o cometimento de graves atrocidades em abril de 2016, a Procuradora viria a dar início à aludida investigação preliminar¹⁷¹.

3. De acordo com o relatório de atividades de 2016 elaborado pelo OTP, os crimes contra a Humanidade ocorridos em território burundiano – homicídio, atos desumanos, tortura, violações e outros crimes de natureza sexual, desaparecimentos forçados e perseguições¹⁷² – terão sido alegadamente levados a cabo em abril de 2015, tal como também vem confirmado no relatório elaborado pela *United Nations Independent Investigation on Burundi* (UNIIB)¹⁷³.

¹⁶⁹ *Idem*.

¹⁷⁰ Os dados recolhidos sugerem 430 mortos, 3.400 pessoas alegadamente detidas, tortura, violência sexual, desaparecimentos forçados e 230.000 cidadãos obrigados a procurar abrigo em países vizinhos, conforme registo de comunicações intercetadas pelo OTP, atos criminosos integrados na esfera de competência do TPI.

¹⁷¹ É importante referir que um inquérito preliminar é um procedimento distinto de uma investigação. Trata-se apenas de analisar a informação disponível, de modo a que se possa apurar a aplicação de critérios legais relativos à abertura de uma investigação por parte do Tribunal Penal Internacional.

De acordo com o regime legalmente estabelecido no Estatuto de Roma, o Procurador no Tribunal Penal Internacional deverá apreciar os requisitos materiais de jurisdição, admissibilidade e interesse de justiça. Será levada a cabo uma análise independente e imparcial dos factos, apenas sendo tomada uma decisão, pelo OTP, quando se estiver perante uma sólida base legal e factual. E se, de facto, as conclusões da análise satisfizerem o regime estabelecido no Estatuto de Roma, o Gabinete da Procuradora requererá, aos juízes do TPI, uma autorização para abertura de investigação.

[Declaração de Fatou Bensouda, de 25 de abril de 2016: <https://www.youtube.com/watch?v=Uu4Ni4DW-Nk&feature=youtu.be> - consultada no dia 5 de janeiro de 2017].

¹⁷² *Ibidem*. Pág. 9.

¹⁷³ Relatório final publicado a 20 de setembro de 2016. A esmagadora maioria destes crimes foi praticada na capital do país, Bujumbura; porém, não deve ser afastado o cometimento de atrocidades semelhantes fora desta cidade, ainda que em número muito mais limitado.

Foram, pois, estes acontecimentos que estiveram na base da decisão da Procuradora Fatou Bensouda de dar início à análise e ao processamento rigorosos das bases factuais e legais, à luz do catálogo de crimes que fixa a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Ao abrigo do artigo 15.º do ER, em face das comunicações realizadas por organizações não-governamentais internacionais e burundianas, pela União Africana e até pela própria Organização das Nações Unidas¹⁷⁴, bem como por outras fontes da notícia dos crimes, mostravam-se reunidos todos os requisitos para a abertura de um inquérito preliminar¹⁷⁵⁻¹⁷⁶.

ii. Retirada do Burundi do Tribunal Penal Internacional

a) Depósito do Instrumento de Retirada¹⁷⁷ junto do Secretário-Geral das Nações Unidas

A 12 de outubro de 2016, o Parlamento burundiano aprovou a retirada do país do Tribunal Penal Internacional. A dimensão do consenso gerado neste órgão do Estado relativamente à proposta de saída foi esmagadora – apenas 2 deputados votaram a favor da permanência no TPI e 14 abstiveram-se, tendo os restantes 94 apoiado a saída¹⁷⁸.

Alguns dias mais tarde, a 18 do mesmo mês, o Presidente do Burundi, Pierre Nkurunziza, assinava o diploma no qual se determinava a desvinculação do Estado ao Estatuto de Roma.

O depósito do instrumento de retirada junto do SGNU teve lugar ainda nesse mesmo mês de outubro de 2016, no dia 27, embora apenas possa produzir o efeito pretendido um ano depois, até esse momento permanecendo o Burundi vinculado à jurisdição do TPI – nomeadamente no âmbito do procedimento pelos factos objeto do inquérito instaurado – e mantendo as obrigações decorrentes do ER, com especial relevo para a de cooperar voluntariamente com o Tribunal, já que as mesmas foram originadas em momento prévio à notificação para a sua desvinculação do Estatuto de Roma.

¹⁷⁴ Atualmente, o Gabinete da Procuradora continua comprometido com as autoridades do Burundi, as NGO e as Nações Unidas, chegando a reunir-se com dois oficiais burundianos na sede do Tribunal, n'A Haia. Cfr. PROSECUTOR, The Office of the (2016). Pág. 13

¹⁷⁵ PROSECUTOR, The Office of the (2016). Pág. 12. O OTP construiu uma base de dados que é objeto de contínua atualização, acerca das atrocidades presumidamente cometidas após as eleições de 2015, de modo a permitir avaliar a gravidade dos crimes perpetrados, bem como eventualmente identificar um padrão de conduta (vítimas-alvo das atrocidades, *modus operandi*, etc...).

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Referência C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10.

¹⁷⁸ <http://www.reuters.com/article/us-burundi-icc-idUSKCN12C1LH> [consultada a 7 de janeiro de 2017].

Apesar, pois, de o Burundi ter entretanto depositado o instrumento de retirada nos termos do artigo 127.º do ER, uma vez iniciado previamente à produção de efeitos do pedido de saída do Estado¹⁷⁹, como deixámos já referido, o inquérito preliminar não deverá ser prejudicado em função dos acontecimentos mais recentes.

b) Posição Adotada na 15.^a Assembleia de Estados-Parte

Em termos gerais, a postura da Embaixadora da República do Burundi nos Países Baixos, a Senhora Vestine Nahimana¹⁸⁰, revelou alguma hostilidade quanto à atividade do Tribunal Penal Internacional em relação àquele país.

Iniciou o seu discurso enunciando as razões pelas quais o Burundi formulou o pedido de retirada do Estatuto de Roma, enquanto manifestação da soberania estadual. Começou por referir-se ao princípio da complementaridade, considerando-o comprometido no caso que envolve o seu país, na medida em que a justiça interna funcionaria regularmente, pois as instituições encontravam-se em condições de atuar antes, durante e após a crise política de abril de 2015 enquanto órgãos independentes¹⁸¹. Ainda na mesma linha de pensamento, assente no princípio da complementaridade, sustentou que a situação no Burundi tida em consideração pelo OTP não reunia os pressupostos para a instauração do procedimento, pois os eventos que tiveram lugar no Burundi não haviam diminuído a eficiência de entidades como a Comissão de Verdade e Reconciliação ou o Tribunal de Justiça da África-Este, não tendo estas revelado qualquer incapacidade para apreciar juridicamente as ilicitudes cometidas em 2015.

Visando diretamente o órgão de investigação liderado pela Procuradora Fatou Bensouda, a representante do Burundi dirigiu então críticas da mais variada natureza ao OTP¹⁸², assinalando o uso e a análise de relatórios falsos cuja preparação atribuiu às forças da oposição do presidente eleito, atos então considerados provocatórios, que terão pesado relevantemente na decisão da referida retirada do ER e que, na sua perspetiva,

¹⁷⁹ A retirada do Burundi apenas se tornará efetiva a 27 de outubro de 2017, conforme declaração do SGNU.

¹⁸⁰ O discurso proferido pela chefe da delegação burundiana na 15.^a ASP encontra-se disponível para consulta em https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/GenDeba/ICC-ASP15-GenDeba-Burundi-ENG.pdf.

¹⁸¹ A representante do Burundi reafirmou antes a existência de vontade e capacidade, por parte do seu país, para julgar os responsáveis pelos crimes alegadamente cometidos no período considerado, acentuando o prejuízo para o sistema de justiça burundiano decorrente da interferência do OTP.

¹⁸² Entre as menos substanciais encontra-se a de a instauração do inquérito preliminar haver coincidido com o aniversário da eleição de Pierre Nkurunziza, o que havia sido oportunamente objeto de comunicação ao OTP, que a ela não respondeu.

eram reveladoras da falta de sensibilidade, constituindo potencial ameaça para a segurança e a coesão nacionais¹⁸³.

A referência aos antecedentes da turbulência que estaria na origem dos factos considerados pelo OTP – a questão da candidatura de Pierre Nkurunziza ao terceiro mandato – serviu para afastar, segundo Vestine Nahimana, qualquer irregularidade que justificasse a instabilidade do período pré e pós-eleitoral.

A chefe da delegação burundiana criticou fortemente a postura da União Europeia, em especial da Bélgica – país colonizador do Burundi – e de organizações internacionais (principalmente o OHCHR), pelo apoio manifestado em relação à abertura do inquérito preliminar à questão do Burundi.

Considerou igualmente inobservados os princípios da independência e imparcialidade atribuídos ao OTP¹⁸⁴, o que constituiria uma violação do Estatuto de Roma. Conforme salientou então a este propósito, o governo do seu país tinha transmitido ao Gabinete que, previamente à abertura do inquérito preliminar¹⁸⁵, o próprio Conselho de Segurança das Nações Unidas havia examinado a situação no Burundi em duas ocasiões e que, apesar do poder de que dispõe relativamente ao exercício da jurisdição do TPI [Artigo 13.º, alínea b), do Estatuto de Roma], não o havia feito, o que foi entendido como não havendo necessidade de intervenção¹⁸⁶.

A Embaixadora burundiana na Holanda lamentou ainda o facto de não se ter verificado cooperação entre o TPI e o seu país, tal como exige o instrumento legislativo que o institui.

No entanto, Vestine Nahimana não deixou de reafirmar a disponibilidade do Burundi em continuar a colaborar com o TPI, acreditando no objetivo que os une: a luta contra a impunidade dos autores de crimes contra a Humanidade.

¹⁸³ Não houve qualquer resposta, por parte do Gabinete da Procuradora, quanto aos relatórios elaborados pelo Burundi e enviados através do canal diplomático.

¹⁸⁴ Manteve-se a referência feita pela representante do Burundi, tal como resulta da sua intervenção; cfr. nota 6.

¹⁸⁵ O Burundi chegou mesmo a enviar ao TPI uma delegação constituída por elementos do Ministério de Relações Externas e Cooperação Internacional, bem como o Ministro da Justiça do Burundi, para que fosse explicada a posição do Governo e do povo burundianos.

¹⁸⁶ Para além disso, a representante do Burundi referiu-se ao facto de, enquanto Estado-Parte, o seu país se manter em constante contacto com o TPI e acrescentou que, possuindo também competência para denunciar qualquer situação que tivesse tido lugar no seu território ao OTP – artigo 13.º, al. a), do ER –, isso não se verificou por se entender desnecessário.

c) Conclusão

Apesar da relativa escassez de informação relativa a este caso e da regularidade do processo legislativo destinado a assegurar a legitimidade constitucional da decisão de retirada, partindo-se da análise do discurso proferido pela representante burundiana na Holanda na 15.^a ASP, é possível concluir que a retirada do Burundi do Estatuto de Roma está relacionada diretamente com o facto de a Procuradora ter iniciado *motu proprio* investigações no território daquele Estado. Diga-se, aliás, que já antes das eleições legislativas, na sequência das quais Nkurunziza viria a ser eleito, Fatou Bensouda havia alertado para a tensão crescente e para os episódios de violência que tiveram lugar no Burundi, os quais se agravaram no período pré e pós-eleitoral¹⁸⁷.

No entanto, a justificação apresentada baseou-se apenas numa perceção de justiça seletiva atribuída ao Tribunal e na contínua afirmação de que o Burundi possuía meios para deter e condenar os responsáveis pelas atrocidades cometidas, se tal viesse a revelar-se necessário.

III. Gâmbia¹⁸⁸

a) Depósito do Instrumento de Retirada¹⁸⁹ junto do Secretário-Geral das Nações Unidas

A intenção de a Gâmbia se desvincular do Tribunal foi anunciada no final de outubro de 2016, no seguimento do abandono do TPI pela África do Sul e pelo Burundi, tendo o respetivo instrumento de retirada sido depositado no dia 10 do mês seguinte.

Quando questionado sobre os fundamentos desta decisão, em entrevista televisiva¹⁹⁰, Sheriff Bojang, Ministro da Informação do Governo de Jammeh, referiu-se à falta de imparcialidade do TPI revelada no facto de se “dedicar à perseguição de pessoas de cor”¹⁹¹, em especial às oriundas do continente africano. Segundo então exteriorizou, o Tribunal constituía-se como um instrumento de acusação contra os líderes africanos, fundando tal asserção na ausência de julgamentos de cidadãos de países ocidentais

¹⁸⁷ <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=OTP-STAT-150508> (consultada a 11 de fevereiro de 2017).

¹⁸⁸ Não será feita referência, como nos outros casos, à posição adotada na ASP de 2016, em virtude da ausência da delegação da Gâmbia.

¹⁸⁹ Referência C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10.

¹⁹⁰ Segundo <http://www.aljazeera.com/news/2016/10/gambia-withdraws-international-criminal-court-161026041436188.html> [consultado a 10 de janeiro de 2017].

¹⁹¹ Bojang referiu então que a sigla inglesa “ICC” (à qual corresponde, em português, TPI) significa *International Caucasian Court*.

responsáveis por atos que se enquadram na jurisdição do TPI¹⁹² e referindo-se, para o justificar, aos esforços desenvolvidos durante anos pela Gâmbia, com vista à responsabilização da UE pela morte de milhares de migrantes africanos que tentaram chegar a território europeu¹⁹³.

b) Plano Político – depois de Jammeh

1. A excêntrica figura do Presidente cessante da Gâmbia, Yahya Jammeh, tem chamado a atenção para a situação do país.

Tendo ascendido ao poder em 1994 na sequência de um golpe de Estado, viria a ser derrotado a 1 de dezembro de 2016.

Foram 22 anos de uma presidência marcada por afirmações controversas e, sobretudo, por suspeitas de violações de direitos humanos, consistentes na morte e tortura de elementos da oposição, levadas a cabo durante a sua presidência, o que Jammeh rejeita veementemente¹⁹⁴.

Alguns críticos acreditam, por isso, que o súbito pedido de retirada da Gâmbia do ER anteciparia a derrota eleitoral, justificando o receio de Jammeh quanto a ser investigado e julgado pelo Tribunal Penal Internacional.

2. O processo de transição pós-eleitoral não foi pacífico.

Apesar do apoio do povo de que beneficiava o candidato da oposição, Adama Barrow, e de, inicialmente, Yahya Jammeh o ter felicitado, aceitando a derrota nas urnas¹⁹⁵, uma semana depois, este último viria a rejeitar o resultado do escrutínio com base na alegação de irregularidades no processo eleitoral¹⁹⁶.

Não obstante os apelos dirigidos ao Presidente cessante nas semanas que se seguiram, para que este admitisse a derrota e assegurasse uma transição pacífica do poder baseada na manifestação da vontade do povo gambiano¹⁹⁷, nada o moveu. Nem mesmo

¹⁹² Referiu, como exemplo, o caso de Tony Blair, que não havia sido responsabilizado por atrocidades cometidas pelo Reino Unido durante a guerra no Iraque.

¹⁹³ Informação disponível em <http://www.aljazeera.com/news/2016/10/gambia-withdraws-international-criminal-court-161026041436188.html> [consultada no dia 10 de janeiro de 2017].

¹⁹⁴ Segundo o perfil de Yahya Jammeh traçado pela BBC, disponível em <http://www.bbc.com/news/world-africa-24383225> [acedido a 15 de janeiro de 2017].

¹⁹⁵ Segundo informação disponível em <http://www.aljazeera.com/news/2016/12/gambia-yahya-jammeh-concedes-loss-adama-barrow-161202211013474.html> [consultada no dia 15 de janeiro].

¹⁹⁶ Informação retirada de <http://www.aljazeera.com/news/2016/12/adama-barrow-urges-yahya-jammeh-accept-defeat-161210181222997.html> [acedido a 15 de janeiro de 2017].

¹⁹⁷ *Idem*.

a tomada de posição da União Africana, declarando que a rejeição do resultado por parte de Jammeh era nula e, portanto, não poderia produzir efeitos¹⁹⁸.

Com o mesmo objetivo – persuadir o candidato derrotado e assegurar a transição do poder –, o ECOWAS fez deslocar tropas para o território da Gâmbia, iniciativa encarada como hostil¹⁹⁹.

Foram inúmeras as reuniões com Jammeh, os apelos que lhe foram dirigidos e as iniciativas de mediação e negociação. Contudo, o ex-Presidente rejeitou todas as pressões a nível internacional, afirmando que apenas abandonaria o seu cargo quando fosse proferida decisão pelo Supremo Tribunal de Justiça da Gâmbia relativamente à petição por si apresentada, em que impugnava o resultado das eleições de dezembro de 2016 e requeria a sua repetição²⁰⁰.

A dúvida quanto ao início de mandato do Adama Barrow, calendarizado para o dia 19 de janeiro, era então mantida pela circunstância de o Supremo Tribunal de Justiça apenas proceder à análise do resultado das eleições em maio de 2017.

Entretanto, em meados de janeiro, a União Africana veio a formular uma espécie de ultimato, alegando que deixara de considerar Yahya Jammeh como Presidente da Gâmbia e instando-o a abandonar o cargo no fim do mandato, a 19 de janeiro de 2017²⁰¹. A UA temia que a instabilidade política na Gâmbia conduzisse à perda de vidas inocentes, dadas as ações de Jammeh²⁰², não deixando de considerar, desde logo, o elevado número de civis que se havia deslocado para nações vizinhas devido ao clima hostil que se fazia sentir no seu país natal. A postura de Jammeh foi também fortemente criticada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, que acabou por adotar uma Resolução nos termos da qual era expressado apoio ao Presidente eleito e se considerava a possibilidade de intervenção militar²⁰³.

¹⁹⁸ *Idem*.

¹⁹⁹ De acordo com <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/yahya-jammeh-calls-ecowas-deployment-act-war-170101055200677.html> [acedido no dia 15 de janeiro de 2017].

²⁰⁰ Segundo o estabelecido em <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/gambia-yahya-jammeh-election-challenge-postponed-170110160921961.html> [acedido a 15 de janeiro de 2017].

²⁰¹ De acordo com informação disponível em <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/au-cease-recognising-jammeh-gambia-president-170113160749764.html> [consultado a 15 de janeiro de 2017].

²⁰² Por exemplo, segundo <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/gambia-closes-private-radio-stations-crisis-170102143204823.html>, duas estações de rádio privadas foram encerradas pelo exército oficial.

²⁰³ <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=56006#.WlQFd7YrLeQ> [consultado no dia 22 de janeiro de 2017].

Yahya Jammeh declarou o estado de emergência²⁰⁴, a escassos dias do fim do seu mandato, tendo também a Assembleia Nacional da Gâmbia adotado uma Resolução que permitia àquele Presidente manter-se no poder por mais 3 meses²⁰⁵. Como justificação, Jammeh alegava a existência de demasiada interferência estrangeira nos assuntos internos da Gâmbia, constituindo uma “ameaça da soberania, paz, estabilidade e segurança do país”. O estado de emergência, cuja duração era de 90 dias, proibia que fossem praticados “atos de desobediência e atos cuja intenção fosse perturbar a ordem pública”.

A demissão de quatro ministros (das Finanças, dos Negócios Estrangeiros, do Comércio, do Ambiente) do Governo de Jammeh, ocorrida horas antes da declaração de estado de emergência²⁰⁶, nenhuma repercussão de maior aparentou ter, apesar do crescente receio de que a insegurança e a incerteza política pudessem conduzir a prisões arbitrárias, a ausência de liberdade de expressão, bem como ao encerramento de fronteiras²⁰⁷.

Apesar da instabilidade política, o vencedor das eleições de dezembro de 2016, Adama Barrow, acabaria por jurar a Constituição gambiana no dia 19 de janeiro de 2017 na Embaixada da Gâmbia em Dakar, Senegal, opção decorrente do clima de instabilidade interna que se verificava no seu país. Na mesma data, vários países africanos – sobretudo o Senegal e a Nigéria – enviaram as suas tropas para o território gambiano, na sequência de pedido de apoio formulado por Barrow²⁰⁸, o que veio a revelar-se crucial para o abandono do poder, no dia seguinte, por parte de Yahya Jammeh. Contribuíram ainda para a decisão de Jammeh as deslocações de vários representantes a Banjul, tendo os últimos sido os Presidentes da Guiné e da Mauritânia²⁰⁹.

²⁰⁴ Dois dias antes da data em que Adama Barrow seria, supostamente, empossado, Jammeh declarou estado de emergência na Gâmbia, segundo <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/gambia-yahya-jammeh-declares-state-emergency-170117165356768.html> [acedido a 18 de janeiro de 2017].

²⁰⁵ Informação disponível em <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/gambia-mps-extend-president-jammeh-term-170118082031908.html> [consultado a 18 de janeiro de 2017]. Esta decisão não suscitou qualquer surpresa devido ao facto de ter sido tomada por um Parlamento constituído, na altura, por uma maioria de militantes do partido de Jammeh.

²⁰⁶ <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/gambia-ministers-resign-jammeh-government-170117081811506.html> (acedido a 18 de janeiro de 2017).

²⁰⁷ <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/gambia-yahya-jammeh-declares-state-emergency-170117165356768.html> (consultado a 18 de janeiro de 2017).

²⁰⁸ <http://www.aljazeera.com/news/2017/01/gambia-president-adama-barrow-takes-oath-senegal-170119170745954.html> (acedido a 19 de janeiro de 2017).

²⁰⁹ Todo o processo desenvolvido entre a rejeição do resultado das eleições de 1 de dezembro de 2016 e o momento em que Jammeh abandonou a Presidência da Gâmbia é considerado um “triunfo diplomático”. Participaram nas negociações seis Presidentes do ECOWAS, de entre os quais se destaca a laureada do Nobel da Paz, Ellen Johnson Sirleaf (Presidente da Libéria). Ainda que as forças militares estrangeiras tenham exercido pressão para que o Presidente cessante cedesse, estando prontas a intervir se necessário, tal não aconteceu, evitando-se assim uma transição de poder violenta. DERSSO, Solomon, *Gambia: a lesson for African dictators*. Artigo de opinião disponível em

Jammeh acabou por embarcar num avião com destino ao exílio na Guiné Equatorial. Mas não sem antes ter procurado negociar com as Nações Unidas, o ECOWAS e a União Africana uma garantia de amnistia, embora nenhuma destas entidades tenha assinado o documento elaborado pela equipa de Jammeh²¹⁰.

Deve salientar-se que o país de exílio procurado pelo ex-Presidente não terá sido escolhido ao acaso: não se tratando de um Estado-Parte do Estatuto de Roma, a Guiné Equatorial não se encontra obrigada a cooperar com o TPI²¹¹.

3. O novo Presidente, Adama Barrow, manifestou interesse na criação de uma Comissão de Verdade e Reconciliação, destinada à investigação dos crimes supostamente cometidos durante o regime de Jammeh²¹², marcado, como se disse, por perseguições a presumidos opositores do seu Governo, bem como por atos de tortura.

Com o afastamento de Jammeh, havia a expectativa de que Adama Barrow revertere a decisão de retirada do Tribunal Penal Internacional, como, aliás, havia afirmado após a vitória nas eleições de dezembro. Tal acabaria por ocorrer a 10 fevereiro de 2017, com o envio de uma notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas, nos termos da qual era declarada a vontade de reverter a decisão do Governo anterior²¹³. Barrow reiterou o compromisso para com o Tribunal Penal Internacional, tendo o SGNU aceite o pedido de revogação da notificação de retirada, congratulando-se com a manutenção da Gâmbia como Estado-Parte do Estatuto de Roma, aliás, um dos seus primeiros Estados signatários e preponderante no processo de negociação.

c) Conclusão

A informação disponível não esclarece qual o fundamento do pedido de retirada do Estatuto por parte da Gâmbia²¹⁴.

<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2017/01/gambia-lesson-african-dictators-170122092224512.html> (acedido em 22 de janeiro de 2017).

²¹⁰ <http://af.reuters.com/article/topNews/idAFKBN15609D?sp=true> (consultado a 22 de janeiro de 2017).

²¹⁰ <http://af.reuters.com/article/topNews/idAFKBN1560MR?sp=true> (acedido a 22 de janeiro de 2017).

²¹¹ Tendo apenas de fazê-lo se a situação da Gâmbia vier a ser referida pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.

²¹² Segundo http://www.aljazeera.com/news/2017/01/adama-barrow-yahya-jammeh-leaving-guinea-17012117_5618203.html [acedido a 22 de janeiro de 2017].

²¹³ Cfr. <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=56190#.WKdAuBIrKV4> (consulta a 17 de fevereiro de 2017).

²¹⁴ Com efeito, apesar de o ER não exigir qualquer tipo de fundamentação para a apresentação da intenção de saída, o pedido apresentado pela Gâmbia é totalmente omissivo quanto aos motivos que lhe subjazem.

Todavia, o contexto histórico que se deixou sumariamente alinhado, associado à circunstância de o pedido de retirada da Gâmbia do Estatuto de Roma ter sido apresentado em momento coincidente com a ocorrência de factos politicamente relevantes que tiveram por protagonista o presidente cessante, permite considerar que ao pedido estaria subjacente a intenção de evitar que Jammeh pudesse vir a ser julgado pelo TPI por crimes praticados durante os 22 anos em que esteve no poder²¹⁵.

A decisão de retirada por parte da Gâmbia era suscetível de trazer dificuldades ao exercício da função da Procuradora Fatou Bensouda, de nacionalidade gambiana²¹⁶. A saída deste Estado do Estatuto de Roma poderia colocar legitimamente a questão da continuidade daquela magistrada no desempenho do cargo, considerando a Resolução ICC-ASP/1/Res.2, nos termos da qual, relativamente ao processo de eleição do Procurador, se adotam, *mutatis mutandis*, as regras aplicáveis à eleição dos juízes, que apenas admitem aos Estados-Parte a indicação dos candidatos ao cargo.

A situação de manutenção da Procuradora em exercício, apesar de não existir qualquer previsão normativa para o caso do Estado-Parte de onde é oriundo um titular de cargo no TPI se retirar, justifica-se com base no entendimento de que o pedido de retirada produz efeitos apenas para o futuro (e, em todo o caso, apenas um ano após a notificação de retirada).

§ III. Considerações Finais

A. Dificuldades atuais

1. Pela sua natureza e missão, a existência do Tribunal Penal Internacional nunca foi absolutamente pacífica, tendo antes enfrentado dificuldades ao longo da sua ainda curta história, as quais se relacionam com a respetiva vocação internacional e, assim, com o impacto da sua função ao longo do tempo, por força da repercussão da correspondente ação nos diversos sistemas políticos.

²¹⁵ Não deve ser olvidado que Jammeh acusou o Tribunal de constantemente perseguir africanos, julgando os líderes oriundos de África.

²¹⁶ Previamente, havia desempenhado outros cargos, designadamente os de Procuradora Geral e Ministra da Justiça na Gâmbia. Saliente-se, ainda, a sua posição de *Legal Adviser* e Advogada no Tribunal Penal Internacional para o Ruanda.

Eleita em dezembro de 2011, prestou o seu juramento perante o Tribunal em junho do ano seguinte, segundo <https://www.icc-cpi.int/about/otp/who-s-who/pages/fatou-bensouda.aspx> [consultado no dia 10 de janeiro de 2017].

Mas é necessário acentuar que o TPI não foi projetado com o propósito de, como instância supranacional, intervir em primeira linha, antes se pretendendo dar primazia às jurisdições nacionais, mesmo na resolução dos casos de graves atentados aos direitos humanos²¹⁷. Uma das principais funções do Tribunal é, pois, a de desafiar as instâncias jurisdicionais *primárias* a assumirem as obrigações que sobre elas recaem, não apenas as resultantes da sua função constitucional, mas também as que decorrem da sua vinculação voluntária ao Estatuto de Roma²¹⁸.

Por isso, as críticas que são dirigidas a esta instituição internacional – de entre as quais se destaca a acusação de que o Tribunal apenas persegue sujeitos oriundos do continente africano, como vimos –, embora possam causar algum *abalo*, não acarretam necessariamente um decaimento, ainda que sensível, da sua importância enquanto instrumento efetivo internacional da realização da justiça²¹⁹.

A recente manifestação de vontade de três Estados de se desvincularem das obrigações e da sua jurisdição afetará porventura a imagem do Tribunal, especialmente tendo em conta que um dos objetivos prosseguidos é alcançar universalidade de jurisdição no âmbito da sua competência, o que só pode ser conseguido com o compromisso dos Estados que, como vimos, constitui igualmente condição indispensável ao funcionamento do Tribunal e à efetividade da sua ação, conforme o modelo consagrado no Estatuto de Roma.

2. Deve reconhecer-se que o regime encontrado está sujeito à influência de inúmeros fatores – avultando os de natureza política – que podem interferir (e interferem efetivamente) no trabalho do TPI²²⁰. O Tribunal, ainda que procure libertar a sua ação de constrangimentos desse tipo, não poderá deixar de sofrer a influência da *realpolitik* e a pressão dos interesses políticos estaduais muitas vezes conflitantes²²¹. Embora nem sempre esses fatores tenham consequências definitivas no panorama da justiça penal internacional, é inegável a turbulência que podem causar no TPI.

A estrutura encontrada para a relação entre o CSNU e o TPI constitui um exemplo do que acaba de ser referido. Apesar de o Tribunal Penal Internacional afirmar continuamente a sua independência – que deve ser entendida não apenas como princípio

²¹⁷ BASSIONI, M. Cherif, *The ICC – Quo Vadis?* in ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Págs. 294 e 295.

²¹⁸ BASSIONI, M. Cherif in ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág.295.

²¹⁹ <http://www.bbc.com/news/world-africa-37750978> [consultado a 16 de janeiro de 2017].

²²⁰ BASSIONI, M. Cherif in ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) (2008). Pág.295.

²²¹ *Ibidem*, pág. 300.

de colocação institucional, mas igualmente como estando subtraído à influência dos Estados-Parte na fase decisória –, não deve ser menosprezado o papel preponderante que o Conselho de Segurança desempenha. Na verdade, o P5²²², através do poder de veto, tanto pode bloquear o processo de reporte de situações de violação de direitos humanos²²³ como permiti-lo. E não deixa, assim, de ser desconcertante que, como se deixou indicado, este grupo de países possa ter iniciativa de denunciar – ou omitir – a prática de crimes que se enquadram na competência do TPI, uma vez que mais de metade dos Membros Permanentes não se encontra vinculada ao Estatuto de Roma.

Fazendo estes países parte do grupo de Estados com competência para reportar uma situação ao Procurador do TPI, a questão essencial a resolver, no que à relação entre o CSNU e o tribunal respeita, consiste em determinar se não seria aconselhável a implementação de regras de constrangimento ou compressão do poder de veto das referidas potências relativamente, pelo menos, ao poder de omissão de denúncia.

A questão da interferência do Conselho de Segurança no trabalho do Tribunal, pela sua sensibilidade e suscetibilidade de afetar a respetiva imagem e mesmo a própria atividade do TPI, constituiu uma preocupação originária para os Estados no momento da Conferência de Roma, em 1998. A natureza essencialmente política do CSNU justifica as reservas sobre a sua interferência – positiva ou negativa – nas atividades de uma instituição tão peculiar como o TPI, sob pena de perturbação da objetividade esperada deste órgão²²⁴.

Também a pretendida vocação universal da jurisdição do TPI sofre a influência negativa da ausência da China, da Rússia e dos EUA do ER. Implementar universalmente o Estatuto de Roma torna-se, pois, uma tarefa árdua para as próximas gerações²²⁵.

Afigura-se deste modo determinante, num exercício de superação das dificuldades colocadas, a consciencialização das referidas três potências para a importância vital do

²²² Grupo composto pelas 5 maiores potências mundiais: França, China, Estados Unidos da América, Reino Unido e Rússia. Estes são os membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas, detendo poder de veto, nos termos do artigo 27.º da Carta das Nações Unidas. Podem, assim, bloquear a adoção de qualquer resolução acerca de um assunto adicional, para além de questões puramente processuais.

²²³ A título de exemplo refira-se que, em 2014, tanto a China como a Rússia bloquearam a referência da situação na Síria ao Tribunal Penal Internacional, segundo <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47860#.WH6dArYrLeQ> (acedido no dia 17 de janeiro de 2017).

²²⁴ BERGSMO, Morten, [et al.], *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4*. Bruxelas: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2015. ISBN: 978-82-93081-61-6. Pág. 734.

²²⁵ Ainda que não sejam Estados-Parte no Estatuto de Roma, é garantido a estes um estatuto de Estado Observador, podendo assistir às reuniões e à ASP (cfr. a parte final do artigo 112.º, n.º 1, do Estatuto de Roma).

Tribunal no panorama da justiça penal internacional universal. A ratificação do ER por sua iniciativa²²⁶ constituiria, assim, uma forma de preservar – e, se possível, incrementar – a credibilidade do TPI.

Uma recomendação apresentada pela França (também ela um membro dos P5), avançada em 2013, pelo seu então Presidente da República, apontou em tal direção. Consistia essa proposta na regulação voluntária do uso de poder de veto quando se tratasse de avaliar a iniciativa de denúncia ao TPI de crimes que integrem a sua competência²²⁷. A França defendeu então que o veto não deveria ser considerado um privilégio, antes uma responsabilidade, tal como resulta da Carta das Nações Unidas, nos termos da qual aquele poder se baseia na cooperação internacional, estando destinado à resolução de conflitos e à aplicação do direito internacional com vista à proteção da população civil²²⁸. Propunha-se, assim, que, quando fosse necessário recorrer ao Tribunal Penal Internacional para ajuizar atentados aos direitos humanos, o poder de veto da China, da Rússia e dos EUA fosse atribuído ao Secretário-Geral das Nações Unidas ou ao Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos²²⁹. Não estaria em causa a abolição do poder de veto dos Membros Permanentes mas, antes, o controlo ou o limite do seu uso num específico campo, obviando a que perspetivas ou interesses políticos não fossem tutelados em primeiro plano, em detrimento dos direitos fundamentais dos povos que se encontrassem em territórios afetados por ações intencionalmente dirigidas e integradoras de factos criminosos graves.

Trata-se, com efeito, de uma proposta ambiciosa. Torná-la realidade apenas será possível através do compromisso e da boa-fé por parte dos referidos Estados²³⁰.

Outra possibilidade de ultrapassagem desta dificuldade, em especial para responder aos fundamentos apresentados por um grupo de países oriundos de uma específica região

²²⁶ FABIUS, Laurent, *A Call for Self-Restraint at the U.N.*, in New York Times (2013) (disponível em <http://www.nytimes.com/2013/10/04/opinion/a-call-for-self-restraint-at-the-un.html>).

²²⁷ Segundo <http://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/united-nations/france-and-the-united-nations/article/why-france-wishes-to-regulate-use> (consultado no dia 18 de janeiro de 2017).

²²⁸ *Idem*.

²²⁹ *Idem*.

²³⁰ Já antes, na história das Nações Unidas, havia sido defendida uma abordagem semelhante, mas sem sucesso. Com efeito, Herbert Vere Evatt, então Presidente da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1945, defendeu uma proposta semelhante, numa conferência em São Francisco.

do globo, consiste numa reforma do CSNU de modo a estabelecer uma reserva de quotas para membros do continente africano²³¹.

É nesse sentido que alinha a proposta da União Africana (de resto, semelhante à sugestão formulada pelo G4²³²), relativamente à distribuição e acréscimo de lugares de Membros Permanentes e Não Permanentes: aumento do número de membros no Conselho de Segurança, com o acréscimo de seis novos Membros Permanentes com direito de veto, sendo dois destes oriundos do continente africano, e, quanto aos Membros Não Permanentes, admissão de outros cinco membros, devendo três deles ser oriundos de África²³³.

B. Futuro do Tribunal Penal Internacional

A acusação de que o Tribunal Penal Internacional julgou, até ao momento, essencialmente cidadãos oriundos do continente africano é impossível de afastar liminarmente. Na verdade, até à data, apenas os inquéritos preliminares no Afeganistão, na Ucrânia, no Iraque/Reino Unido, na Palestina e na Colômbia, bem como a investigação na Geórgia, atualmente em fase inicial, não tiveram lugar no continente africano²³⁴.

Porém, como foi realçado na 15.^a Assembleia de Estados-Parte²³⁵ – tomando como exemplo o caso do Uganda, em que o próprio Estado, em dezembro de 2003, reportou a situação do seu território ao TPI, admitindo não ter capacidade para julgar ilícitos daquela gravidade e dimensão –, deve reconhecer-se que o Tribunal tem atuado onde se afigura necessário.

Como se referiu, o ainda pouco perceptível movimento de retirada de Estados do ER, atentos os fundamentos e a localização geográfica dos pedidos, é suscetível de causar algum dano para a imagem e consolidação do TPI enquanto instituição universal. Para

²³¹ Nos últimos anos, África tem vindo a reivindicar a sua posição no seio das Nações Unidas, pretendendo uma representação proporcional em órgãos internacionais e um aumento da sua capacidade decisória; assim GUERREIRO, Alexandre (2012). Pág. 124.

²³² *Ibidem*. Pág. 126.

O Grupo dos 4, composto por Alemanha, Brasil, Índia e Japão, apoiado pela França e pelo Reino Unido, sugere o alargamento do número de Membros Permanentes (mais 6, sendo dois dos quais africanos) e 4 lugares adicionais para Membros Não Permanentes. Os G4 adiantam, ainda, ponderar a possibilidade de atribuir o poder de veto após o período probatório de 15 anos.

²³³ *Ibidem*. Pág. 126.

A esta luz, a proposta da União Africana faz todo o sentido, na medida em que a agenda do CSNU incide fortemente em questões relacionadas com o continente africano. Tem igualmente a virtude de pretender garantir uma representação harmoniosa, fator que pode constituir um primeiro passo para minorar o descontentamento africano no plano da justiça internacional.

²³⁴ Cfr. <https://www.icc-cpi.int/>.

²³⁵ Cfr. nota 16.

atenuar os efeitos das retiradas ocorridas em 2016 – e não sendo de afastar a possibilidade de outras –, deveriam ser redobrados esforços, *maxime* de natureza político-diplomática, no sentido de atrair mais membros, especialmente das grandes potências, e, assim, influenciar o movimento de retorno à condição de Estado-Parte dos que, entretanto, se desvincularam.

É certo que, principalmente desde a apresentação dos pedidos de retirada, alguns órgãos do TPI (dos quais se destaca a própria Presidente, a Procuradora e o Presidente da Assembleia de Estados-Parte) têm vindo a defender a necessidade de dialogar com os Estados, nomeadamente com os do continente africano, visando evitar, ou, pelo menos, diminuir um êxodo generalizado. Por outro lado, sustentam dever ser prosseguida uma atividade, por parte do Tribunal Penal Internacional, de maior asseguramento pragmático do “princípio da complementaridade”, agora, também, no sentido de providenciar assistência aos Estados quando estes demonstrem dificuldade no processo de resolução de conflitos²³⁶.

Para além disso, é perceptível a existência de espaço para o Tribunal Penal Internacional melhorar a sua relação com os Estados-Parte, especialmente com os africanos, a partir de uma nova abordagem da cooperação, conferindo-lhes renovado conteúdo, nomeadamente quanto às obrigações que resultam da Parte IX do Estatuto de Roma²³⁷.

O Tribunal poderia, com efeito, pela sua colocação privilegiada, enquanto órgão titular de um direito especial à informação e à colaboração por parte dos Estados, trabalhar em conjunto com estes, partilhando as informações que detivesse em relação a concretos casos com os quais os tribunais desse Estado pudessem estar a lidar²³⁸. Efetivamente, o Tribunal, enquanto instituição de natureza jurídica dotada de prerrogativas e poderes alargados, possui meios de recolha e análise de informação privilegiados que não estarão normalmente ao alcance de Estados com menores recursos e que, por isso, poderia – e deveria – com eles partilhá-los²³⁹. O apoio concedido pelo Tribunal aos mecanismos regionais/sub-regionais/domésticos de resolução deste tipo de

²³⁶ SARKIN, Jeremy, *Enhancing the Legitimacy, Status, and Role of the International Criminal Court Globally by Using Transitional Justice and Restorative Justice Strategies in* “Interdisciplinary Journal of Human Rights Law” (2011-12). Pág. 83.

²³⁷ Segundo a qual, em geral, os Estados se encontram obrigados a cooperar com o TPI quando este assim o requerer.

²³⁸ *Ibidem*. Pág. 93.

²³⁹ *Ibidem*. Págs. 93 e 94.

conflitos, de mais fácil acesso por parte das vítimas²⁴⁰, conferiria renovada dimensão prática à complementaridade da sua intervenção.

Ainda nesse domínio, será defensável uma intervenção dirigida à formação dos operadores judiciais nos sistemas de direito interno, destinada ao reforço da perseguição deste tipo de criminalidade, bem como ao seu apetrechamento com os conhecimentos necessários a tanto²⁴¹.

Como facilmente se poderá alcançar, a reciprocidade deve constituir a pedra de toque nas relações entre o TPI e os Estados. Subsistem, com efeito, inúmeros aspetos que podem e devem ser melhorados nesse relacionamento biunívoco – a começar pela ainda perceptível politização da intervenção do Tribunal.

O TPI é um organismo criado pelos Estados e para os Estados, isto é, só se justifica a sua existência enquanto estes revejam, na sua intervenção, uma efetiva defesa dos princípios que estiveram na origem – e são o fundamento – da sua instituição.

O que, por um lado, pode conduzir a uma menor pressão por parte dos Estados quando a intervenção do Tribunal se projete no seu território²⁴²; e, por outro lado, à aceitação de que, como noutras realizações humanas, o Tribunal encontra o seu trabalho constrangido por fatores que escapam ao seu controlo²⁴³.

Tudo, em síntese, para que os signatários do Estatuto de Roma não perspetivem o TPI como intruso²⁴⁴ – em especial quando haja necessidade de este intervir no seu

²⁴⁰ *Idem*. Não é de excluir que o Tribunal também trabalhe em conjunto com membros da sociedade civil pois, muitas vezes, as organizações não-governamentais acabam por estabelecer um contacto mais estrito com as comunidades afetadas, mas não lhes providenciam a ajuda necessária por falta de meios.

No sentido de prestar maior apoio às vítimas, o Tribunal pode montar, como já o fez, postos com suporte tecnológico que possibilitem aos lesados assistir aos julgamentos, evitando gastos em transporte, já que estes têm lugar na sede do TPI, n'A Haia. Foi o que sucedeu durante o julgamento de Dominic Ongwen, em dezembro de 2016, tendo o tribunal apoiado a montagem de “centros de visualização” nas 4 principais comunidades afetadas (Pajule, Odek, Abok e Lukodi) e, ainda, de dois postos em Kampala, para que as vítimas pudessem acompanhar os progressos no caso via *webstreaming*.

²⁴¹ Como sustenta SARKIN, Jeremy (2011-12). Pág. 94, é perceptível um fraco conhecimento do tipo de criminalidade considerado, ainda que previsto nos diversos ordenamentos jurídicos, e do procedimento para sua perseguição. Este autor sustenta que o TPI poderia estabelecer parcerias com sociedades de advogados locais e apostar, ainda, numa melhor formação de juízes. *Ibidem*, pág. 95.

²⁴² Até porque, na maioria dos casos, são os mesmos a reportar situações do seu país ao Tribunal.

²⁴³ Como, por exemplo, o suborno de testemunhas e outros obstáculos à realização da justiça. É a própria Procuradora do Tribunal Penal Internacional, Fatou Bensouda, que faz menção a este constrangimento: <https://www.foreignaffairs.com/interviews/20161212/internationalcriminalcourtttrial> (acedido a 22 de janeiro de 2017).

²⁴⁴ *Idem*.

Talvez seja esta uma das razões por que o Tribunal não possui forças policiais próprias. O recurso a estas poderia chocar com o exercício dos poderes inerentes à soberania de cada Estado, levando as Partes a oferecer resistência ao trabalho do TPI.

território –, mas, antes, e enquanto, criação do espírito de prossecução de valores universais, acolhendo-os como elementos pacificadores e potenciadores de harmonia mundial.

§ IV. Referências

A. Bibliográficas

- BERGSMO, Morten, [et al.], *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4*. Bruxelas: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2015. ISBN: 978-82-93081-61-6;
- COURT, International Criminal:
 - ICC-ASP/1/Res.2: *Procedure for the nomination and election of judges, the Prosecutor and Deputy Prosecutors of the International Criminal Court*, adotado na 3.^a sessão plenária, a 9 de setembro de 2002;
 - ICC-ASP/14/35: *List of supplementary items requested for inclusion in the agenda of the fourteenth session of the Assembly*, adotado a 27 de outubro de 2015;
 - ICC-ASP/15/35: *Report of the Chair of the working group of the Bureau on the implementation of article 97 of the Rome Statute of the International Criminal Court*, adotado a 24 de novembro de 2016;
- DÖRR, Oliver, SCHMALENBACK, Kirsten, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. Londres: Springer (2012). ISBN 978-3-642-19290-6;
- ELLIES, MARK S.; GOLDSTONE, Richard J. (ED.) - *The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*. New York: IDEBATE Press, 2008. ISBN 978-1-932716-42-9;
- FABIUS, Laurent, *A Call for Self-Restraint at the U.N.*, in New York Times (2013);
- GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto - *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4834-5;
- NATIONS, United, *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-fifth session in Year Book of the International Law Commission 1993*, Vol. II-Part 2. Genebra: United Nations, 1995. ISBN: 92-1-133483-7
- PROSECUTOR, The Office of the, *Report on the Preliminary Examination Activities*. The Hague: International Criminal Court, 2016;
- SARKIN, Jeremy, *Enhancing the Legitimacy, Status, and Role of the International Criminal Court Globally by Using Transitional Justice and Restorative*

Justice Strategies in “Interdisciplinary Journal of Human Rights Law” (2011-12). Págs. 83 a 102;

- SCHABAS, William A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Nova Iorque: OXFORD University Press, 2016. ISBN 978-0-19-873977-7.

- SEILS, Paul – *Handbook on Complementarity: An Introduction to the Role of National Courts and the ICC in Prosecuting International Crimes*. Nova Iorque: International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2016.

- TRIFFTERER, Otto. - *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observers' Notes, Article by Article*. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2008. ISBN 978-406-57841-0.

B. Legislativas

- *Burundi's Constitution of 2005*, promulgada a 28 de outubro de 2004;
- Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945;
- *Constitution of the Republic of South Africa Act*, No. 108 de 1996, de 18 de dezembro de 1996;
- Convenção de Viena de Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969;
- Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 17 de julho de 1998;
- *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act*, N.º 27 of 2002, de 12 de julho de 2002;
- *Regulations of the Court (ICC)*, de 26 de maio de 2004;
- Resolução 1564(2004), do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 18 de setembro de 2004;
- Resolução 1593(2005), do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 31 de março de 2005;
- *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court*, de 10 de setembro de 2002;
- *South Africa's Diplomatic Immunities and Privileges Act*, N.º 37 of 2001, de 29 de novembro de 2001.

C. Jurisprudenciais

- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Pre-Trial Chamber II*:

- ICC-02/05-01/09-195: *Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, de 9 de abril de 2014;

- ICC-02/05-01/09-240: *Prosecution's Urgent Response to the Registry's submission titled "Urgent request from the Authorities of South Africa"* (ICC-02/05-01/09-239-Conf), de 12 de junho de 2015;

- ICC-02/05-01/09-241: *Prosecution's Urgent Request for an Order clarifying whether Article 97 Consultations with South Africa have Concluded and that South Africa is Under an Obligation to Immediately Arrest and Surrender Omar Al Bashir*, de 13 de junho de 2015;

- ICC-02/05-01/09-242: *Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al Bashir*, de 13 de junho de 2015.

- SUPREMO TRIBUNAL DE RECURSO DA ÁFRICA DO SUL – Acórdão de 15 de março de 2016, processo n.º 867/15.

D. De consulta na WWW

- Al Jazeera: <http://www.aljazeera.com/>
- Assembly of States Parties: <https://asp.icc-cpi.int/>
- BBC: <http://www.bbc.com/news>
- Coalition for the International Criminal Court: <http://www.coalitionfortheicc.org/>
- Department of International Relations and Cooperation of the Republic of South Africa: <http://www.dirco.gov.za/>
- Department of Justice and Constitutional Development of the Republic of South Africa: <http://www.justice.gov.za/>
- Diplomacia Francesa (Site Oficial): <http://www.diplomatie.gouv.fr/>
- Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: www.fd.unl.pt
- Foreign Affairs: <https://www.foreignaffairs.com/>
- European Journal of International Law: Talk!: <http://www.ejiltalk.org/>

- International Center for Transitional Justice: <https://www.ictj.org/>
- International Criminal Court: <https://www.icc-cpi.int/>
- Reuters: <http://www.reuters.com/>
- Southern Africa Litigation Centre: <http://www.southernafricalitigationcentre.org/>
- The Atlantic: <https://www.theatlantic.com/international/>
- The Guardian: <https://www.theguardian.com/international>
- The New York Times: <https://www.nytimes.com/>
- The Elders: <http://theelders.org/>
- United Nations: <http://www.un.org/>
- United Nations Treaty Collection: <https://treaties.un.org/>